



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.434/SP

RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

REQUERENTE: ARTICULAÇÃO NACIONAL DAS TRANSGÊNEROS – ANTRA

ADVOGADOS: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO

**INTERESSADA: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

PARECER AJCONST/PGR Nº 1089099/2023

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS HUMANOS E DIREITO PENITENCIÁRIO. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS. DIREITOS E INTERESSES ESPECÍFICOS. FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO CONTROLE CONCENTRADO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO 11/2014 DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DENSIDADE NORMATIVA. CONTROLE OBJETIVO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 4º. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO COMPLEXO NORMATIVO. RESOLUÇÃO 348/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). INUTILIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. CONHECIMENTO PARCIAL. MÉRITO. PESSOAS LGBTQIAPN+ PRIVADAS DE LIBERDADE. TRANSEXUAIS E TRAVESTIS. DIREITO DE OPÇÃO. UNIDADE PRISIONAL. AUTOIDENTIFICAÇÃO. CIRURGIA DE CONFIRMAÇÃO DE GÊNERO. EXIGÊNCIA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE ESCOLHA POR UNIDADE PRISIONAL CORRESPONDENTE OU ALA SEPARADA COM



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

SEGURANÇA. PAPÉIS INSTITUCIONAIS: ANÁLISE JUDICIAL E MINISTERIAL. INDEPENDÊNCIA DO MAGISTRADO E DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DEVIDO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL. COMPATIBILIZAÇÃO COM A DIGNIDADE HUMANA E COM OS DIREITOS À IDENTIDADE INDIVIDUAL E SOCIAL, À SEGURANÇA, À NÃO DISCRIMINAÇÃO E À PROIBIÇÃO DE TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE. PARECER PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

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.
2. Ato normativo infralegal que apresente densidade normativa suficiente para atrair a aferição de validade perante a Constituição Federal é impugnável via ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.
3. A falta de impugnação de todo o complexo normativo enseja o não conhecimento da ação direta por ausência de utilidade do provimento jurisdicional e por carência do interesse processual de agir. Precedentes.
4. É inconstitucional exigir que pessoas trans se submetam à cirurgia de afirmação de gênero, ou qualquer outra intervenção física, como condição ao exercício legítimo do direito à identidade. Precedente: ADI 4.275/DF.
5. É inconstitucional norma estadual que, apesar de franquear a escolha por unidade prisional correspondente à autoidentificação, exige que a pessoa trans tenha se submetido à cirurgia de afirmação de gênero.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

6. A opção por unidades prisionais ou alas específicas, femininas ou masculinas, corolário dos direitos de personalidade da pessoa trans, não retira a independência do juízo natural para decidir fundamentadamente (CPP, art. 157), à luz do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), sobre a viabilidade concreta da privação de liberdade no ambiente escolhido.

— Parecer pelo conhecimento parcial da ação ou, caso integralmente conhecida, pelo provimento parcial dos pedidos, a fim de declarar inconstitucional o art. 3º da Resolução 11/2014, da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, que exige cirurgia de confirmação de gênero para inserção de pessoa trans em unidade prisional coincidente com a sua autoidentificação de gênero.

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA, tendo por objeto os arts. 3º e 4º da Resolução SAP 11/2014, da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, que exige “*cirurgia de afirmação de gênero*” de mulheres trans (transexuais e travestis) para direcionamento a estabelecimentos penais femininos.

Eis o teor do ato normativo questionado:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Resolução SAP-SP 11/2014

Artigo 3º – As pessoas que passaram por procedimento cirúrgico de transgenitalização poderão ser incluídas em Unidades Prisionais do sexo correspondente.

Artigo 4º – No momento de inclusão nos estabelecimentos prisionais deverá ser informado à travesti ou transexual sobre o direito ao tratamento nominal nos atos e procedimentos da pasta.

§ 1º – A solicitação de uso de prenome social deverá ser requisitado pela presa (o) no formulário de inclusão, que passará a ser utilizado no prontuário penitenciário e todos os demais documentos oficiais gerados pela SAP;

§ 2º – O prenome anotado no registro civil deve ser utilizado para os atos que ensejarão a emissão de documentos oficiais, acompanhado do prenome escolhido.

§ 3º – O prenome social deverá ser inserido nos sistemas informatizados de registros e controle em campos específicos;

§ 4º – A adoção do prenome social poderá ser realizado a qualquer tempo por meio de manifestação da pessoa presa a partir de solicitação formal por escrito ou verbalmente a um funcionário da unidade prisional;

(...).

A requerente defende sua legitimidade ativa para propositura desta ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, por estar presente em todo o território nacional e por haver pertinência temática entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos institucionais da associação. Sinaliza, ademais, evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que franqueia o acesso à jurisdição constitucional abstrata às entidades que representem grupos minorias ou vulneráveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A requerente, ao mesmo tempo que reconhece a natureza estadual do ato normativo questionado, registra a vigência da Resolução CNJ 348/2020, ato normativo federal geral e abstrato que ensejaria, no seu entender, o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, caso se entenda não ser cabível a ação direta, formula pedido de conhecimento desta ação como arguição de descumprimento de preceito fundamental por aplicação do princípio da fungibilidade (peça 1, fl. 2).

No mérito, apresenta como “*problema constitucional*” a “*anacrônica*” exigência de cirurgia de transgenitalização para que mulheres trans (transexuais e travestis) sejam encaminhadas a presídios femininos no Estado de São Paulo.

Sustenta a incompatibilidade do art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014 com os direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade; à identidade pessoal, à livre identidade de gênero, à livre orientação sexual e ao direito de bem-estar psicossocial das mulheres transexuais e das travestis, extraídos dos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput* e III, XLI e XLII; e 196 a 198 da Constituição Federal.

Argumenta a necessidade de observância:

(i) *do direito fundamental substantivo de proteção da dignidade humana das mulheres transexuais e das travestis que desejarem ficar no presídio feminino (...)*; (ii) *“dever constitucional de repressão a toda dis-*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

criminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) e à repressão de todas as formas de racismo (art. 5º, XLII). Direito à livre identidade de gênero das mulheres trans que lhes garante o direito de não sofrerem racismo transfóbico (STF, ADO 26 e MI 4733). Discriminação arbitrária, violadora da vedação ao arbítrio imanente ao núcleo de certeza negativa dos princípios da igualdade e da não-discriminação, em prejuízo ao direito fundamental à saúde das mulheres transexuais e das travestis no que tange ao seu completo estado de bem-estar psicológico e social (cf. OMS)”; (iii) da “obrigatoriedade da aplicação da lógica da responsabilidade ex post factum, por inconstitucionalidade e inconveniência da transfobia decorrente da discriminação fruto de presunção de má-fé inerente a normas como a impugnada”; e (iv) violação ao princípio da proporcionalidade em razão da insuficiência do “incômodo arbitrário” que as mulheres cisgênero afirmam quando segregadas em mesmo ambiente prisional que mulheres trans.

Entende que o art. 4º da Resolução SAP-SP 11/2014 há de ser interpretado de modo que a inclusão de mulheres trans em estabelecimentos prisionais seja feita de acordo com a vontade de cada indivíduo, que deverá indicar se desejam ficar em penitenciárias masculinas ou femininas, independentemente de cirurgia de afirmação de gênero.

Pondera não ser suficiente, para impedir o encaminhamento a unidades prisionais femininas, a presunção de que mulheres trans usariam o aparato biológico masculino em eventuais assédios contra outras mulheres, o que configuraria, em tese, desumanização transfóbica e discriminação arbitrária a partir de dano hipotético (peça 1, p. 34).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Registra que a Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo realizou “*revistas vexatórias nos genitais de detentas trans, (...) ferindo de morte seus direitos constitucionais a intimidade e sua dignidade humana*” (peça 1, p. 37).

Cita a ADI 4.275; a ADO 26; o MI 4.733; e os REs 670.422 e 845.779 como precedentes do STF que reconhecem a personalidade trans e a necessidade de providências contramajoritárias. Traz entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Flor Freire v. Equador*, *Duque v. Colômbia* e Opiniões Consultivas 24/17 e 29/22.

Acrescenta, ainda, os fundamentos adotados pelo Ministro Roberto Barroso na cautelar deferida nos autos da ADPF 527, que reconheceu às travestis e às transexuais com identidade de gênero feminina, independentemente de cirurgia de afirmação de gênero, o direito de optar entre estabelecimento prisional feminino ou unidade prisional masculina com ala reservada e segura.

Menciona a evolução das ciências médicas e sociais sobre o tema, com tratamento normativo pela Resolução 2.265/2019, do Conselho Federal de Medicina; pelas Resoluções 1/1999, 1/2018 e 8/2022 do Conselho Federal de Psicologia; e pela Resolução 489/2006 do Conselho Federal de Serviço Social.

Ao fim, conclui que o alto valor para realização da cirurgia de afirmação de gênero ou a longa espera para que o Sistema Único de Saúde – SUS realize



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

o procedimento, na prática, inviabiliza o direito de mulheres trans e travestis de permanecerem em presídios femininos.

Cautelarmente, busca a suspensão do “*art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014, com efeito vinculante e eficácia ex nunc, para se afastar a exigência normativa de ‘cirurgia de transgenitalização’ (sic, tecnicamente denominada atualmente de cirurgia de afirmação de gênero) para que as mulheres trans (ou seja, as mulheres transexuais e as travestis) possam ficar em presídios femininos se desejarem*”.

No mérito, requer:

(ii) INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO ao art. 4º da Resolução SAP-SP 11/2014 e demais textos normativos do referido ato normativo estadual relativos ao respeito à identidade de gênero feminina e à expressão de gênero feminina das mulheres trans presas, para que a menção a “inclusão nos estabelecimentos prisionais” de mulheres trans seja considerada constitucional apenas se interpretada como exigindo que tal inclusão seja feita de acordo com a vontade delas sobre qual presídio desejam ficar (feminino ou masculino), independente de cirurgia de afirmação de gênero ou qualquer outro requisito que não a autonomia da vontade de mulher trans, enquanto pessoa de identidade de gênero e expressão de gênero femininas.

(iii) Determinando-se, ainda, que a eficácia prospectiva (ex nunc) gere o dever dos Juízos de Execução Penal e Autoridades Administrativas competentes indagarem às mulheres transexuais e às travestis presas se desejam ficar em presídio feminino ou ala ou cela específica, nos termos dos textos normativos cuja interpretação conforme aqui se requer;

(iv) determinação aos Ministério da Justiça e da Segurança Pública e ao Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania que tomem as medidas ne-



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

cessárias, inclusive por Portarias Interministeriais ou autônomas, ou quaisquer outros atos normativos infralegais ou outras medidas de suas competências, para se determinar a todos os presídios federais e estaduais o respeito à medida cautelar deferida.

*(vi) seja, ao final, **JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE** a presente ação, para que, como medida da mais lúdima **Justiça Constitucional**;*

*(vi) seja declarada a **inconstitucionalidade total, com redução de texto, do art. 3º da Resolução SAP-SP n.º 11/2014, por se reconhecer que a exigência de cirurgia de afirmação de gênero (chamada anacronicamente de “cirurgia de transgenitalização”) constitui critério inconstitucional e inconveniente para se deferir pedido de mulher trans (transexual ou travesti) de ficar em presídio feminino.** Isso por força do princípio da dignidade humana consagrar o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade que, por sua vez, consagra o direito fundamental à autodeterminação de gênero, de sorte a ser inconstitucional e inconveniente impor intervenção corporal (ainda mais, cirúrgica) para que as mulheres trans que o desejem possam ficar em presídio feminino, inclusive porque isso afasta a possibilidade de todas as travestis terem esse direito e mesmo daquelas mulheres transexuais que não desejam realizar a cirurgia; e, pelos mesmos fundamentos, ato contínuo;*

(vii) seja atribuída interpretação conforme a Constituição ao art. 4º da Resolução SAP-SP 11/2014 e demais textos normativos do referido ato normativo estadual relativos ao respeito à identidade de gênero feminina e à expressão de gênero feminina das mulheres trans presas, para que a menção a “inclusão nos estabelecimentos prisionais” de mulheres trans seja considerada constitucional apenas se interpretada como exigindo que tal inclusão seja feita de acordo com a vontade delas sobre qual presídio desejam ficar (feminino ou masculino), independente de cirurgia de afirmação de gênero ou qualquer outro requisito que não a autonomia da vontade de mulher trans, enquanto pessoa de identidade de gênero e expressão de gênero femininas. (Grifos originais.)

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 16).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em preliminar, apontou ofensa reflexa à Constituição Federal.

Ponderou que administradores públicos estão jungidos aos parâmetros legais vigentes e que, ao cuidar das pessoas em privação de liberdade, a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019) tipificou a conduta relacionada “à manutenção de indivíduos de sexos distintos no mesmo ambiente prisional”, não se referindo à identidade de gênero.

Registrou que a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) veda a presença de pessoas de outro sexo nas unidades prisionais femininas, sem referência à possibilidade de flexibilização em virtude de eventual personalidade trans¹.

Argumentou que a autoridade gestora do sistema prisional é obrigada a cumprir as diretrizes estabelecidas em legislação federal, não podendo se distanciar do princípio da legalidade, a demonstrar a natureza indireta de eventual ofensa à Constituição Federal.

1 Art. 77. (...)

§ 2º No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado.

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. (...)

§ 2º 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.

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No mérito, afirmou estrito cumprimento à Resolução CNJ 348/2020, das leis federais vigentes e de todas as determinações judiciais quanto ao local de cumprimento da privação de liberdade para a mulher transexual ou travesti, em atenção à estrita legalidade (CF, art. 37) e ao critério constitucional para cumprimento das penas (CF, art. 5º, XLVIII)².

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido, com base nos fundamentos sintetizados na seguinte ementa (peça 21):

Penitenciário. Dispositivos da Resolução no 11/2014 da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, que “dispõe sobre a atenção às travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário”. Norma que prevê para as mulheres transexuais e travestis que passaram por cirurgia de afirmação de gênero o direito de serem incluídas em unidades prisionais do sexo correspondente. Preliminar. Ausência de impugnação de todo o complexo normativo envolvido. Conhecimento parcial da ação. Mérito. Revela-se incompatível com a Constituição Federal a exigência de submissão a procedimentos cirúrgicos para o exercício do direito das mulheres transexuais e travestis de serem custodiadas em unidades prisionais femininas, ou em ala ou cela específica. O direito à proteção quanto à orientação sexual e à identidade de gênero, em suas mais variadas expressões, foi chancelado pela comunidade internacional, com a publicação dos Princípios de Yogyakarta. No plano interno, o direito de transexuais e travestis a viverem de acordo com a sua identidade de gênero e a obterem tratamento social

2 Art. 5º (...)

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; (...).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

compatível, independentemente de submissão a procedimento cirúrgico, tem assento no próprio texto constitucional, como corolário da dignidade humana, do livre exercício do direito da personalidade, e do direito à busca da felicidade, conforme expressamente reconhecido em precedentes dessa Suprema Corte (ADI 4275, RE 670.422 e ADPF 527) e, também, em ato do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 348/2020). O Poder Executivo federal também reconhece o direito de opção de mulheres transexuais e travestis a cumprir pena em estabelecimento feminino, independentemente de cirurgia de afirmação de gênero. Evolução da compreensão institucional sobre o tema. Manifestação pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela procedência parcial do pedido.

Eis o relatório.

1. PRELIMINARES

1.1 Legitimidade ativa

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 34/DF, tentou definir um conceito de entidade de classe para os fins do art. 103, IX, da Constituição Federal. Assentou, na ocasião, que *“simples associação de empregados de determinada empresa, por não congregar uma categoria de pessoas intrinsecamente distintas das demais, mas somente agrupadas pelo interesse contingente de estarem a serviço de determinado empregador”*, não se qualifica como entidade de classe para efeitos de propositura de ações de controle concentrado.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A partir desse entendimento, passou o Supremo Tribunal Federal a exigir, para os fins do art. 103, IX, da CF, a demonstração, pela entidade requerente, da existência de *“um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fato necessário de conexão apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe (ADI 79-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 5.6.1992).*

A ideia de um interesse comum fornece a base para distinção das organizações de classe das demais associações ou organizações sociais. Outro traço distintivo está na circunstância de a entidade representar um segmento profissional ou econômico específico. Daí assentar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que *“o conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista” (ADI 3.153/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 9.9.2005).*

Grupos formados circunstancialmente, que não representem categoria profissional ou econômica e que não tenham interesse comum que os unam, não são considerados entidade de classe, para efeito de instauração da jurisdição constitucional abstrata no Supremo Tribunal Federal.

Citem-se, a propósito, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETOS MUNI-



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

CIPAIS. MEDIDAS DE RECOLHIMENTO NOTURNO RELACIONADAS À COVID-19. ILEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE QUE NÃO REPRESENTA CATEGORIA PROFISSIONAL. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO PERANTE O TRIBUNAIS DE JUSTIÇA LOCAIS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e confederações sindicais nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, a representatividade de categoria empresarial ou profissional.

2. Sob esse enfoque, a Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE carece de legitimidade para a propositura de presente arguição, na medida em que congrega associados vinculados por convicções e práticas intelectuais e religiosas. Precedentes.

3. O cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental será viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, que exige o esgotamento de todas as vias possíveis para sanar lesão ou ameaça de lesão a preceitos fundamentais, ou a verificação, ab initio, de sua inutilidade para preservação do preceito. Precedentes desta CORTE.

4. A possibilidade de impugnação de ato normativo municipal perante o Tribunal de Justiça local, em sede concentrada, tendo-se por parâmetro de controle dispositivo da Constituição estadual, ou mesmo da Constituição Federal, desde que se trate de norma de reprodução obrigatória, caracteriza meio eficaz para sanar a lesividade apontada pela parte, de mesmo alcance e celeridade que a arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em razão do que se mostra desatendido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADPF 703-AgR/BA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 25.2.2021) – Grifo nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO AGRAVADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE QUE ORIENTA A MATÉRIA SOB EXAME. ILEGITIMIDADE ATIVA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ENTIDADES QUE NÃO REPRESENTAM CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – As entidades de classe só podem ajuizar ações de controle concentrado quando representem nacionalmente interesses profissionais típicos da classe representada. Precedentes.

II – As entidades postulantes, voltadas, sobretudo, à inclusão das pessoas com deficiência, apesar da relevância dos pedidos formulados, não atendem aos requisitos exigidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADPF 840-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 24.8.2021) – Grifo nosso.

O Supremo Tribunal Federal, porém, têm 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).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA é associação civil que articula, em todo Brasil, 127 instituições. A missão da ANTRA é *“identificar, mobilizar, organizar, aproximar, empoderar e formar Travestis e Transexuais das cinco regiões do país para construção de um quadro político nacional a fim de representar nossa população na busca da cidadania plena e isonomia de direitos (Assembleia da ANTRA, Teresina-PI/ Maio 2009)”*³.

Sob a perspectiva contramajoritária de acionamento da jurisdição constitucional, via controle abstrato de constitucionalidade, a ANTRA detém legítima ativa para esta ação direta de inconstitucionalidade, na medida em que questiona ato normativo que exige cirurgia de confirmação de gênero para que pessoas trans sejam inseridas em unidades prisionais compatíveis com a autoidentificação.

O tema tratado pelos arts. 3º e 4º, da Resolução SAP-SP 11/2014, é de interesse típico do seguimento social protegido, a ensejar a interpretação ampliativa do art. 103, IX, da Constituição Federal, nos termos da citada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3 Informações obtidas no *site* institucional da ANTRA: <https://antrabrasil.org/sobre/>. Acesso em: 4.10.2023.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1.2 Ato normativo estadual infralegal: densidade normativa e controle de constitucionalidade

O Supremo Tribunal Federal, conquanto ordinariamente não admita ações de controle concentrado de constitucionalidade contra ato regulamentar, excepciona esse entendimento quando o ato regulamentar não se limita a pormenorizar os termos da lei, **inovando o ordenamento jurídico** com densidade normativa suficiente para afrontar diretamente à Constituição Federal, circunstância que autoriza o conhecimento da ação direta (ADI 6.590-MC-Ref/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 12.2.2021; ADI 3.239/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, *DJe* de 1º.2.2019; ADI 4.152/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* de 21.9.2011).

A Resolução SAP-SP 11/2014 tem densidade normativa suficiente para atrair a aferição de validade perante a Constituição Federal.

A norma da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo inova o ordenamento jurídico ao condicionar a opção por unidade prisional à cirurgia de afirmação de gênero, de modo geral e abstrato, submetendo pessoas trans a alegado tratamento desumano e degradante – especialmente quando submetidas a inspeções físicas –, que, segundo o autor desta ação direta, desconsideram a diversidade e o adequado tratamento da população LGBTQIAPN+ em contexto de privação da liberdade.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Desse modo, é possível vislumbrar que a densidade normativa da Resolução SAP-SP 11/2014 e o seu cumprimento por agentes públicos estaduais é capaz de vulnerar direitos de personalidade do seguimento social vulnerável, de estatura constitucional, atraindo a possibilidade de controle concentrado via ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

1.3 Ausência de impugnação de todo o complexo normativo

Em controle concentrado de constitucionalidade, é ônus daquele que provoca a jurisdição objetiva junto ao Supremo Tribunal Federal impugnar todo o complexo normativo em que inserida a norma impugnada, sob pena de inutilidade do provimento jurisdicional e consequente falta de interesse de agir.

Parte dos pedidos formulados pela ANTRA atingiria, caso acolhidos, diretamente o conteúdo da Resolução 348/2020, do Conselho Nacional de Justiça. É que a citada Resolução *“traz 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”* e prevê, expressamente, que *“em caso de prisão da*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada” (art. 7º).⁴

O debate acerca do dever de magistrados e agentes públicos acolherem a opção da unidade prisional feita pela pessoa trans, em âmbito estadual, há de considerar o teor da Resolução CNJ 348/2020, com as modificações trazidas pela Resolução CNJ 366/2021, não incluída no objeto desta ação ou especificamente impugnada, a ensejar o não conhecimento da ação direta quanto ao pedido de interpretação conforme à Constituição do art. 4º da Resolução SAP-SP 11/2014, para:

(i) que a expressão *“inclusão em estabelecimentos prisionais”* apenas seja constitucional se significar exigência de cumprimento da vontade da pessoa trans sobre qual unidade prisional deseja ser encaminhada;

(ii) impor aos juízes da execução e às autoridades administrativas o dever de perguntarem a pessoas trans se desejam permanecer em presídio correspondente à autoidentificação ou ala específica com segurança adequada;

(iii) determinar ao Poder Executivo que normatize o tratamento de indivíduos trans em presídios federais e estaduais.

4 A edição da Resolução CNJ 348/2020 fundamenta o não conhecimento da ADPF 527 em razão da perda de objeto. Ainda em 2018, o Ministro Roberto Barroso deferiu medida cautelar para permitir a escolha do estabelecimento prisional (feminino ou masculino) por pessoa trans. Com a superveniência da Resolução 348/2020, em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o CNJ regulamentou *“de forma exauriente a questão, fazendo-o de modo a preservar os direitos envolvidos no cumprimento de penas pelo mencionado grupo minoritário”* (voto vencedor, Min. Ricardo Lewandowski).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Registre-se, por oportuno, que a Resolução 348/2020 é objeto da ADI 7.429/DF⁶, também proposta pela entidade ora requerente, em que se busca interpretação conforme à Constituição Federal que obrigue juízos de execução penal a deferirem pedido de pessoas trans relacionados à opção de unidade prisional que corresponda ao gênero de autoidentificação.

É caso, portanto, de conhecimento parcial desta ação direta em razão da impugnação deficitária do complexo normativo que rege a matéria.

2. MÉRITO

Esta ação direta de inconstitucionalidade traz duas questões centrais: a exigência de cirurgia de afirmação de gênero ("*transgenitalização*") como pressuposto para inserção em unidades prisionais que correspondam ao gênero de autoidentificação e a observância obrigatória da escolha da pessoa trans por magistrados e agentes públicos, como decorrência exclusiva da autonomia individual e do direito à autoidentificação.

6 Distribuída ao Ministro Nunes Marques, a ADI 7.429/DF questiona a Resolução CNJ 328/2020, especialmente os arts. 7º e 8º, parágrafos e incisos, para que recebam interpretação conforme à Constituição, que afirme que os citados dispositivos são constitucionais apenas se interpretados como impondo a Juízos de Execução Penal o dever de, obrigatoriamente, deferir o pedido das mulheres transexuais e das travestis presas de ficarem em presídios femininos, pelo critério exclusivo da autonomia da vontade e sem exigência de cirurgia de afirmação de gênero.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2.1 Impossibilidade de exigência de cirurgia de confirmação de gênero: inconstitucionalidade do art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014

A Resolução SAP-SP 11/2014, a despeito de prever medidas de visibilidade LGBTQIAPN+ e se atentar a aspectos particulares de vulnerabilidades acrescidas na privação de liberdade, prevê:

Artigo 3º – As pessoas que passaram por procedimento cirúrgico de transgenitalização poderão ser incluídas em Unidades Prisionais do sexo correspondente.

O art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014 tem como resultado prático o incremento da estigmatização de pessoas trans.

O reconhecimento do *status* de “*pessoa*” a todo ser humano é processo historicamente recente e de revisitação constante. Como pontua Maria Victoria Benevides: “*É o que garante a todos, homens e mulheres, ricos e pobres, crentes e ateus, nacionais e estrangeiros, em qualquer lugar – o reconhecimento de sua dignidade*”.⁷

Se, de um lado, a identidade de gênero é aspecto do direito fundamental à personalidade, de outro lado, parametrizar a pessoa trans a

7 BENEVIDES, Maria Victoria. Direitos humanos: desafios para o século XXI *in Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos/ Rosa Maria Godoy Silveira, et al.* – João Pessoa: Editora Universitária, 2007.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

partir do aparato biológico é incompatível com a ordem constitucional vigente e com as diretrizes internacionais de direitos humanos.

Há, na exigência contida no art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014, evidente desrespeito à dignidade humana (CF, art. 1º, III), à proibição de tratamento degradante ou desumano (CF, art. 5º, III) e ao direito à saúde (CF, art. 196) de travestis e pessoas transexuais.

A impossibilidade de se exigir a cirurgia de afirmação de gênero para fins de reconhecimento identitário da pessoa trans foi tema da ADI 4.275/DF:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. **INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES.***

- 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.*
- 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecer-la, nunca de constituí-la.*
- 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, indepen-*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

dentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.

4. Ação direta julgada procedente.

(ADI 4.275, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 7.3.2019) – Grifo nosso.

Na ocasião, assentou de forma taxativa o Ministro Edson Fachin:

(...) afigura-se inviolável e completamente atentatório aos princípios da dignidade da pessoa humana, da integridade física e da autonomia da vontade, condicionar o exercício do legítimo direito à identidade à realização de procedimento cirúrgico ou de qualquer outro meio de atestar a identidade de uma pessoa.

Na inicial desta ação direta, há referência à submissão de pessoas trans segregadas à inspeção física objetivando assegurar correspondência entre a identidade de gênero e aparato biológico, medida aviltante incompatível com o pleno gozo dos direitos humanos por indivíduos transgênero.

Ainda que textos normativos esparsos façam referência apenas a “sexo”, o Direito deve ser capaz de acompanhar as mudanças cotidianas, estar atento às realidades sociais, “*libertando-se de preconceitos que nos impedem de aceitar o próximo do jeito que é*”⁸.

8 DINIZ, Maíra Coraci. *Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade*. São Paulo: Estúdio Editores, 2014. p. 8.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A atuação judicial deve se pautar na premissa máxima de garantia de dignidade a todo ser humano, sem distinções.

Nesse contexto, é inconstitucional o art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014, ao condicionar à cirurgia de afirmação de gênero a segregação em estabelecimento prisional que corresponda à autoidentificação, de modo que a declaração de nulidade da norma é providência que se impõe como medida necessária para se promover o direito à proteção quanto à orientação sexual e à identidade de gênero (Princípios de Yogyakarta), bem como a dignidade humana, a integridade física e a autonomia da vontade.

A propósito, já assentou o Supremo Tribunal Federal que ninguém pode ser privado nem sofrer restrições em razão de sua identidade de gênero:

NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO.

— Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito de busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie.

(ADO 26/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 6.10.2020) – Grifo nosso.

Justamente em razão da necessidade de se assegurar os direitos e as escolhas de pessoas trans, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada a esse grupo social vulnerável, independentemente de cirurgia de “transgenitalização”. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. MULHERES TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.*
- 2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fato meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, con-*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

quanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação de minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

(...).

(REsp 1.977.124/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 22.4.2022).

É, portanto, descabido o argumento de estar a autoridade gestora do sistema prisional impedida de colocar pessoas trans nas unidades prisionais femininas, por força do art. 77 da Lei de Execuções Penais, que veda a presença de pessoas de **outro sexo** nas unidades prisionais femininas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Partir dessa premissa para reduzir o direito de escolha por unidade prisional das pessoas trans apenas àquelas que fizerem cirurgia de confirmação de gênero significa adotar argumento simplista e reducionista que incrementa o tratamento preconceituoso e discriminatório contra esse grupo socialmente vulnerável e estigmatizado.

Dessa forma, o art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014 deve ser declarado manifestamente inconstitucional, por evidente desrespeito à dignidade humana (CF, art. 1º, III), à proibição de tratamento degradante ou desumano (CF, art. 5º, III) e ao direito à saúde (CF, art. 196) de travestis e pessoas transexuais.

2.2 Da indagação à pessoa trans sobre a unidade prisional à vinculação do magistrado: compatibilização entre autonomia da vontade, devido processo legal e independência funcional

Lançar luzes às vulnerabilidade acrescidas, em contexto de pessoas privadas de liberdade, é medida que se atenta à dignidade humana e aos direitos humanos das pessoas em cárcere – provisório ou definitivo.

A visibilidade de pessoas LGBTQIAPN+, especialmente ao tratamento institucional de pessoas trans, é questão de incipiente tratamento jurídico por normas nacionais. Textos normativos ainda trazem expressões que se referem apenas a “sexo”, *ex vi* do art. 21 da Lei de Abuso de Autoridade, por



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

exemplo, que penaliza o agente público que permita pessoas do “*mesmo sexo*” no mesmo espaço de confinamento.

A pessoa trans conduzida ao cárcere, provisória ou definitivamente, há de se submeter ao devido processo legal, garantia constitucional que visa à preservação das liberdades individuais.

O art. 5º, LIV, da CF, garante que o indivíduo só será privado de liberdade ou terá seus direitos restringidos mediante processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Nesse contexto, tem-se como medida humanizadora e de viés evolutivo a indagação, à pessoa trans, sobre em qual unidade de recolhimento deseja se inserir – ou ala específica, quando disponível.

Não obstante isso, caberá ao juiz da comarca ou da seção judiciária analisar a opção da pessoa trans e verificar a viabilidade de concretizá-la, sempre de forma fundamentada.

A missão do intérprete jurídico é conjugar atos normativos vigentes para garantir tanto o devido processo penal constitucional quanto a atenção integral humanizada às vulnerabilidades acrescidas na privação da liberdade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Constatada a conduta criminosa, que implica ofensa a bem jurídico penalmente tutelado (materialidade delitiva), verificar a pertinência de medidas cautelares que restringem a liberdade e dimensionar a sanção aplicável ao autor é tarefa constitucionalmente atribuída ao magistrado, com atuação do Ministério Público e produção de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa.

A independência “*interna*”, “*decisória*”, “*subjetiva*”, “*funcional*” ou “*particular*” do juiz é corolário lógico do art. 95, I, II e III, da CF. É garantia de supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais⁹.

É por isso que o art. 4º da Resolução SAP-SP 11/2014 há de ser interpretado sem perder de vista as competências judiciais: consideração das diretrizes de direitos humanos; análise das normas aplicáveis e da realidade local; resolução de incidentes durante o cumprimento de medidas cautelares ou da sanção individualizada; atenção aos termos da sentença.

Eventual determinação vinculante para que magistrados sejam obrigados a acatar a opção da pessoa trans, sem espaço de ponderação, desconsidera a

9 “A independência do Judiciário configura, primeiro, pressuposto para a limitação efetiva dos poderes e garantia dos direitos. Sem essa prerrogativa de Poder (...), o Judiciário não poderia exercer livremente o controle de constitucionalidade e de legalidade dos atos do governo, comprometendo seriamente o Estado de Direito e, com ele, as liberdades” (SAMPAIO, José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 117).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

independência do juízo e o princípio da livre convicção judicial motivada (CPP, art. 157), sempre submetido às garantias constitucionais do processo penal¹⁰.

Portanto, o desejo da pessoa trans em ir para determinada unidade prisional, ou ala específica, não deve retirar do magistrado a qualidade de órgão de decisão, seja sobre questões cautelares/incidentais, seja a respeito de cumprimento de sanção penal imposta após regular processamento.

Em face do exposto, opina a PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA pelo conhecimento parcial da ação ou, caso integralmente conhecida, pela parcial procedência dos pedidos, a fim de que seja declarado inconstitucional o art. 3º da Resolução SAP-SP 11/2014, que exige cirurgia de confirmação de gênero para inserção de pessoa trans em unidade prisional coincidente com sua autoidentificação de gênero.

Brasília, data da assinatura digital.

Elizeta Maria de Paiva Ramos
Procuradora-Geral da República
Assinado digitalmente

TSS

10 “À luz da Constituição brasileira de 1988 podemos exemplificar as seguintes: devido processo legal (art. 5º, LIV); juiz e promotor naturais (art. 5º, XXXVII e LIII); contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV); obtenção da prova ilícita (art. 5º, LVI); motivação das decisões judiciais (art. 93, IX); dignidade da pessoa humana (art.1º, III); legalidade (art. 5º, II); isonomia (art. 5º, caput e inc. I); inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV); publicidade dos atos processuais (art. 5º, LX e 93, IX); proibição à tortura (art. 5º, III e XLIII) etc.” Sobre a livre convicção do juiz, conferir: BULOS, Uadi Lamêgo. O livre convencimento do juiz e as garantias constitucionais do processo penal. *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 12, 2000.