A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS LGBT+ NO CÁRCERE: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF LGBT+ INDIVIDUALS IN PRISON: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE FEDERAL SUPREME COURT

Laura Bianchi Picinin[1]
Renata Franciele Tavante[2]
Maurício Gonçalves Saliba[3]

Resumo: o presente artigo analisa a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas LGBT+ no sistema prisional brasileiro, a partir da interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) e da análise dos principais diplomas normativos nacionais voltados à proteção dessa população. Apesar dos avanços legislativos e institucionais, como a Resolução nº 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, persiste um hiato entre o reconhecimento formal e a aplicação prática dos direitos fundamentais no cárcere. A pesquisa, de abordagem qualitativa e método jurídico-descritivo e analítico, baseia-se em análise documental e bibliográfica de decisões do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), relatórios institucionais e estudos teóricos sobre diversidade sexual, gênero e violência institucional. A pergunta problema é: em que medida a interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores têm contribuído para a efetividade dos direitos fundamentais da população LGBT+ no sistema prisional brasileiro? Os resultados demonstram que, embora o STF tenha consolidado parâmetros de proteção à identidade de gênero, ao nome social e à integridade física das pessoas trans, a implementação das normas enfrenta entraves estruturais, como a ausência de políticas públicas, de capacitação de servidores e de fiscalização efetiva. Verificou-se, ainda, a permanência de práticas de invisibilização e de violência institucional que negam a cidadania plena das pessoas LGBT+ encarceradas. Conclui-se que a efetividade dos direitos fundamentais desse grupo depende da conjugação entre decisões judiciais protetivas, políticas públicas inclusivas e uma hermenêutica constitucional comprometida com a dignidade humana, a igualdade material e o reconhecimento da diversidade de gênero e sexualidade.

Palavras-chave: direitos fundamentais; população LGBT+; sistema prisional; Supremo Tribunal Federal; efetividade normativa.

Abstract: this article examines how effectively the fundamental rights of LGBT+ individuals are protected within the Brazilian prison system, focusing on the case law of the Federal Supreme Court (STF) and key national legal frameworks designed to safeguard this population. Despite legislative and institutional progress —such as Resolution No. 348/2020 issued by the National Council of Justice (CNJ) and the Claim of Noncompliance with a Fundamental Precept (ADPF) No. 527—there remains a significant gap between the formal recognition of rights and their actual enforcement behind bars. Adopting a qualitative approach and a descriptive-analytical legal method, the study draws on documentary and bibliographic research, including STF and Superior Court of Justice (STJ) decisions, institutional reports, and theoretical works on sexual diversity, gender, and institutional violence. It is guided by the following research question: to what extent has the jurisprudence of the Federal Supreme Court and other higher courts contributed to the effective protection of LGBT+ fundamental rights in the Brazilian prison system? The findings show that, although the STF has established important standards to protect gender identity, the use of chosen names, and the physical integrity of transgender individuals, the implementation of these norms faces structural barriers, such as the lack of public policies, insufficient staff training, and weak oversight mechanisms. The study also identifies the persistence of invisibility and institutional violence, which continue to deny full citizenship to incarcerated LGBT+ individuals. In conclusion, ensuring the effective protection of fundamental rights for this group requires a combination of protective judicial rulings, inclusive public policies, and a constitutional interpretation firmly grounded in human dignity, substantive equality, and the recognition of gender and sexual diversity.

[1] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Membro do GT Políticas Públicas e GT Globalização, Violência e Minorias, ambos da UENP.
[2] Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pesquisadora em gênero e população LGBTQIAPN+. Vice presidente da Comissão de Direitos Humanos na 59ª Subseção da OAB - Adamantina/SP.
[3] Doutor em Educação pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (UNESP). Professor e orientador do curso de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica (UENP). Coordenador do GT Globalização, Violência e Minorias da UENP.

Keywords: fundamental rights; LGBT+ community; penitentiary system; Federal Supreme Court; effectiveness of legal norms.

1 INTRODUÇÃO

A efetividade dos direitos fundamentais das pessoas LGBT+ privadas de liberdade representa um dos maiores desafios do sistema penal brasileiro contemporâneo. Embora o ordenamento jurídico nacional tenha avançado significativamente no reconhecimento formal da diversidade de gênero e sexualidade, especialmente com a edição da Resolução nº 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, proposta pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexuais (ABGLT), a realidade prisional ainda evidencia um cenário de exclusão, violência institucional e invisibilidade jurídica. O distanciamento entre as normas e sua aplicação prática revela que o mero reconhecimento formal dos direitos não tem sido suficiente para assegurar a concretização da dignidade humana dessas pessoas, perpetuando práticas discriminatórias que desafiam os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O presente artigo busca analisar: em que medida a interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores tem contribuído para a efetividade dos direitos fundamentais da população LGBT+ no sistema prisional brasileiro? De forma específica, busca-se: (i) examinar o conteúdo e o alcance dos diplomas normativos voltados à proteção dessa população, com destaque para a Resolução CNJ nº 348/2020 e a ADPF 527; (ii) discutir os entraves estruturais que comprometem a implementação dessas garantias, como a ausência de políticas públicas, de capacitação de servidores e de recursos orçamentários; e (iii) avaliar a contribuição da jurisprudência do STF para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas LGBT+ encarceradas, notadamente quanto à identidade de gênero, ao uso do nome social, à integridade física e ao acesso à saúde.

A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza dedutiva e método jurídico-descritivo e analítico, com base em fontes bibliográficas, documentais e jurisprudenciais. Foram examinados diplomas nacionais e internacionais, relatórios institucionais (CNJ, CNMP, DEPEN, IBCCRIM, ABGLT, MNPCT) e decisões paradigmáticas do STF e do STJ, especialmente aquelas relacionadas à ADPF nº 527, ao RE 641.320/RS, à ADI nº 4.275/DF e aos Habeas Corpus envolvendo a transferência de pessoas trans para estabelecimentos prisionais compatíveis com sua identidade de gênero. O estudo apoia-se ainda em referencial teórico interdisciplinar que articula direitos fundamentais, diversidade sexual e de gênero, criminologia crítica e teorias da visibilidade e do reconhecimento.

O artigo organiza-se em três seções. A primeira examina o arcabouço normativo de proteção da população LGBT+ encarcerada; a segunda problematiza a invisibilidade e a violência institucional no sistema prisional; e a terceira analisa a jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal, com destaque para a ADPF nº 527 e precedentes correlatos. A análise dos julgados é orientada por um referencial teórico crítico, a partir de autores como Paul Preciado, Eder Van Pelt e outros, permitindo compreender como a teoria orienta e correlaciona as decisões. Busca-se, ao final, contribuir para o debate sobre a concretização dos direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, sob a perspectiva da dignidade humana, da igualdade material e do reconhecimento da diversidade.

2 DIPLOMAS NORMATIVOS

A Resolução nº 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual possui o objetivo principal de orientar o Poder Judiciário e demais órgãos do sistema penal e socioeducativo na efetivação dos direitos dessa população LGBTI em privação de liberdade ou submetida a medidas alternativas e socioeducativas, fornecendo-lhe diretrizes para o tratamento digno e inclusivo.

Todavia, os dados empíricos e diagnósticos institucionais revelam que sua implementação enfrenta obstáculos estruturais, como a resistência de agentes penitenciários, a ausência de suporte para capacitação permanente e a inexistência de espaços adequados para a população trans.

A análise das políticas públicas estaduais evidencia que poucas unidades federativas possuem regulamentações específicas voltadas à população LGBT+ no sistema prisional. Mesmo nos estados que implementaram normativas locais como São Paulo e Pernambuco, há denúncias frequentes de violações de direitos, o que demonstra a distância entre a norma e sua aplicação efetiva (Jesus, 2020).

Além da fragilidade normativa, um dos grandes entraves está na ausência de orçamento público destinado à execução de políticas públicas inclusivas específicas no sistema prisional. A falta de investimento impede a construção de alas específicas, o fornecimento de materiais de higiene adequados, o respeito à identidade de gênero e a realização de ações informativas e cursos preparatórios com os servidores penitenciários.

Nesse contexto, a análise crítica das normas existentes deve considerar não apenas o seu conteúdo formal, mas também os mecanismos, ou a ausência deles, que asseguram sua aplicação prática, exigindo uma hermenêutica inclusiva, sensível às especificidades de gênero e de sexualidade, comprometida com os direitos humanos e fundamentais e com a dignidade da pessoa privada de liberdade.

A análise aqui desenvolvida evidencia que a persistência da cisheteronormatividade nas práticas institucionais penitenciárias desafia a efetivação dos direitos adquiridos, tornando imprescindível a criação de um modelo de gestão prisional que reconheça a diversidade sexual e de gênero como dimensão indissociável da política pública penal.

Além desta, outros marcos legais e institucionais complementam o arcabouço protetivo, como a Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata da necessidade de medidas

excepcionais de prevenção à COVID-19 no sistema prisional e menciona expressamente a situação de vulnerabilidade da população LGBTI e a Nota Técnica nº 1/2014 do DEPEN, que estabeleceu diretrizes para o acolhimento e o respeito à diversidade de orientação sexual e identidade de gênero no ambiente prisional.

Adicionalmente, o Plano Nacional de Políticas Penitenciárias e o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT (2013) constituem referências importantes, ainda que careçam de aplicação sistemática e fiscalização contínua. Ambos os planos preveem ações afirmativas para a população LGBT+ no sistema prisional, incluindo a construção de alas específicas, capacitação de servidores e garantia do direito à saúde integral, com atenção às especificidades da população trans.

No campo dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 assegura a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a igualdade (art. 5º, caput) e o respeito à integridade física e moral das pessoas presas (art. 5º, XLIX), o que impõe ao Estado o dever de garantir a efetividade desses direitos independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero dos indivíduos.

Entretanto, em que pese a existência de diversos dispositivos no âmbito internacional, na prática nem sempre há a efetiva garantia dos direitos fundamentais. Aliás, a aplicação e execução das normas internas tem se mostrado limitada, revelando a existência de um hiato entre o avanço formal das garantias legais e a cultura institucional predominante nos estabelecimentos prisionais. Em muitas unidades, especialmente aquelas de pequeno porte ou localizadas em regiões periféricas, até o momento prevalece a lógica da segregação, da negligência e da negação de direitos básicos às pessoas LGBT+ encarceradas.

Levantamentos realizados por organizações da sociedade civil, como o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), apontam que, em muitos estados, a Resolução é desconhecida por agentes penitenciários e gestores do sistema prisional. A ausência de campanhas de divulgação, de normativas internas nas secretarias estaduais de administração penitenciária e de programas de capacitação contribui para a invisibilização do conteúdo da norma e para sua ineficácia. (IBCCRIM, 2022; ABGLT, 2022).

O Relatório Temático LGBTI nas Prisões Brasileiras (2022), elaborado pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), indica que a maioria das unidades prisionais não possui protocolos específicos de acolhimento à população trans, nem registros adequados de identidade de gênero, o que impede a plena garantia dos direitos estabelecidos na Resolução 348/2020. Em diversos casos, mulheres trans continuam sendo mantidas em unidades masculinas, contrariando expressamente as diretrizes normativas.

Ademais, a limitação da efetividade normativa pode ser melhor compreendida a partir da perspectiva crítica de Michel Foucault, que analisa o sistema prisional como parte de

uma rede de dispositivos disciplinares voltados ao controle dos corpos e à normalização social. A prisão não tem como finalidade central a ressocialização, mas sim a produção de sujeitos dóceis e a manutenção de estruturas de poder (Foucault, 1987). Nesse sentido, a dificuldade de implementação de direitos da população LGBT+ não se revela como uma falha pontual, mas como expressão de um sistema que opera seletivamente, reforçando padrões normativos de gênero e sexualidade.

De modo complementar, Angela Davis sustenta que o sistema prisional moderno está intrinsecamente ligado à reprodução de desigualdades estruturais, funcionando como mecanismo de exclusão social de grupos historicamente marginalizados (Davis, 2018). A autora evidencia que o cárcere não resolve conflitos sociais, mas os reorganiza sob a lógica punitiva, o que explica a persistente violação de direitos fundamentais mesmo diante dos avanços normativos supracitados.

A seletividade do sistema penal também pode ser compreendida à luz da criminologia crítica latino-americana, especialmente nas contribuições de Eugenio Raúl Zaffaroni, o qual aponta que o poder punitivo atua de forma seletiva, incidindo predominantemente sobre grupos vulneráveis e marginalizados (Zaffaroni, 2007). Nessa conjuntura, a população LGBT+ aprisionada insere-se em um padrão estrutural de criminalização seletiva, o que reforça a dificuldade de efetivação de seus direitos fundamentais.

3 INVISIBILIDADE COMO POLÍTICA INSTITUCIONAL: OMISSÃO, SILENCIAMENTO E OPRESSÕES INTERSECCIONAIS

A invisibilidade da população LGBT+ privada de liberdade não é apenas um efeito colateral do sistema prisional brasileiro, mas frequentemente opera como uma verdadeira política institucional de apagamento frente à ausência de dados desagregados, pela recusa em reconhecer identidades de gênero não cisnormativas, pela omissão estatal especialmente quanto à fiscalização no tratamento dessa comunidade no interior do cárcere e à formulação e implementação de políticas públicas específicas. De forma que, tal escolha política perpetua a marginalização e impede o reconhecimento pleno da cidadania dessas pessoas.

O silenciamento imposto à população LGBT+ no cárcere é reproduzido também nos espaços de formulação normativa e nos discursos oficiais. Inclusive em relatórios institucionais que se propõem a abordar direitos humanos no sistema prisional, as especificidades da vivência LGBT+ são muitas vezes reduzidas a notas de rodapé ou ignoradas por completo. Esse apagamento simbólico é tão violento quanto a omissão material, tendo em vista que reforça a ideia da não importância quanto à esse grupo vulnerável e o mérito à visibilidade.

Essa invisibilidade institucional da população LGBT+ encarcerada pode ser compreendida como parte de uma racionalidade punitiva que, conforme analisa Foucault (1987), opera por meio de mecanismos de vigilância, classificação e exclusão, nos quais determinados corpos são considerados desviantes e, portanto, passíveis de maior controle e marginalização.

Nessa mesma linha, Angela Davis argumenta que o sistema penal atua como um instrumento de invisibilização de sujeitos dissidentes, especialmente quando atravessados por marcadores de gênero, sexualidade e classe, contribuindo para a naturalização da violência institucional (Davis, 2018). Assim, a ausência de políticas públicas específicas e de reconhecimento institucional não é meramente acidental, mas parte de uma lógica estrutural que sustenta desigualdades.

A análise dessas múltiplas vulnerabilidades pode ser aprofundada a partir da noção de interseccionalidade desenvolvida por Kimberlé Crenshaw, segundo a qual diferentes formas de opressão tais como gênero, sexualidade, classe e raça, não atuam de maneira isolada, se sobrepõem e se potencializam, produzindo experiências específicas de marginalização (Crenshaw, 1989). No contexto prisional, essa perspectiva evidencia que pessoas LGBT+, especialmente aquelas que também se encontram em situação de pobreza ou pertencem a grupos racializados, estão mais expostas à violência institucional e à negação de direitos fundamentais.

Autores como Preciado (2020) e Van Pelt (2022) destacam que os corpos dissidentes, quando não enquadrados nos padrões hegemônicos, tornam-se alvos de tecnologias disciplinares que visam controlar, corrigir ou eliminar a diferença. Em relação ao cárcere, essas tecnologias se manifestam na recusa ao nome social, na negação de acessos básicos à saúde transespecífica, na invisibilidade dos registros e no desrespeito às decisões judiciais que determinam tratamento digno. A invisibilidade, portanto, é uma forma de violência institucionalizada.

Essa violência também se expressa na linguagem institucional e na burocracia carcerária. O não reconhecimento de identidades de gênero diversas compromete a dignidade das pessoas presas e também impede que seus direitos mais básicos sejam efetivados. A ausência de protocolos para o acolhimento de pessoas LGBT+, por exemplo, reforça a cisheteronormatividade como norma estruturante do sistema, desconsiderando as necessidades específicas dessa população.

A omissão também se materializa na escassez de capacitação dos profissionais que atuam no sistema prisional, que muitas vezes não recebem formação adequada sobre diversidade sexual e de gênero. Essa ausência de preparo contribui para a perpetuação de estigmas e para a reprodução de práticas discriminatórias, agravando a vulnerabilidade das pessoas LGBT+ presas. Acrescenta-se a isso o despreparo técnico-jurídico das instituições

estatais para interpretar normas com base no princípio da dignidade da pessoa humana em sua plenitude, incluindo o direito à identidade de gênero e à orientação sexual.

Um contraponto relevante pode ser observado na Penitenciária Feminina de Tupi Paulista, conforme relatado por Eduardo Morello Ferreira (2021), onde as práticas de inclusão têm sido adotadas com relativo êxito. Segundo Ferreira (2021), essa unidade permite que pessoas LGBTI+ expressem sua identidade de gênero e orientação sexual, inclusive mantendo vínculos afetivos dentro da prisão, mediante a realização de rodas de conversa e atividades educativas voltadas à cidadania, promovendo um ambiente institucional mais acolhedor e respeitoso às diferenças. Ainda que pontual, tal experiência demonstra que alternativas são possíveis quando há compromisso político e institucional com os direitos humanos.

A lógica institucional de apagamento tem como consequência direta a perpetuação da violência estrutural, de modo que, ao negar visibilidade, o sistema também nega a proteção, a assistência, a justiça e a reparação. A invisibilidade institucional não é neutra, ela fortalece a ideia de que as pessoas LGBT+ encarceradas estão fora do pacto de cidadania e, portanto, fora do escopo de proteção dos direitos fundamentais.

Há que se mencionar ainda sob a ótica da teoria do reconhecimento, desenvolvida por Axel Honneth (2003), a qual a negação de direitos e a invisibilidade institucional representam formas de desrespeito que comprometem a construção da identidade e da dignidade dos sujeitos (Honneth, 2003). No cárcere, a ausência de reconhecimento da identidade de gênero e da orientação sexual das pessoas LGBT+ configura uma violação que ultrapassa a esfera jurídica, atingindo diretamente sua condição de sujeitos de direitos.

Dessa forma, a invisibilidade não é meramente a ausência de políticas, mas a presença ativa de estruturas que produzem e sustentam o não reconhecimento. Combater essa invisibilidade exige que o Estado assuma sua responsabilidade institucional e promova mudanças estruturais orientadas pela dignidade humana, pelo respeito à diversidade e pela efetivação dos direitos fundamentais. É crucial a adoção de políticas afirmativas, a construção de protocolos inclusivos, bem como seu cumprimento, a revisão das práticas institucionais e o reconhecimento pleno da subjetividade e da humanidade das pessoas LGBT+ no sistema prisional brasileiro.

Ademais, em relação à ressocialização, as pessoas transexuais enfrentam grande preconceito e escassez diante das oportunidades de trabalho formal, deixando-as deriva em contextos de marginalidade, contribuindo com a prática do crime de tráfico de drogas, prostituição e outros delitos. A ausência de políticas públicas específicas e eficazes e redes de apoio, como assistência social, aprofunda o ciclo de exclusão e criminalização, perpetuando a vulnerabilidade desta comunidade (Antra, 2022).

A insuficiência na implementação da Resolução nº 348/2020, evidenciada por relatórios institucionais, confirma empiricamente as críticas formuladas pela criminologia

crítica. Como aponta Foucault, o sistema prisional opera por meio de mecanismos disciplinares que tendem a neutralizar avanços normativos, absorvendo-os sem alterar suas estruturas fundamentais. Nesse sentido, os dados empíricos não apenas ilustram falhas administrativas, mas corroboram a hipótese de que a inefetividade dos direitos fundamentais está relacionada à própria lógica de funcionamento do sistema penal.

Assim, a articulação entre os dados empíricos e o referencial teórico permite compreender que a invisibilidade da população LGBT+ não é acidental, mas estruturalmente produzida.

4 ANÁLISE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 527/STF

Com o avanço normativo, em 13 de março de 2019, no julgamento do HC 497.226/RS, o Ministro Rogerio Schietti Cruz concedeu a imediata transferência da paciente para estabelecimento prisional compatível com sua identidade de gênero, tendo em vista a falta de espaço próprio, a permanência no período noturno em alojamento ocupado por presos do sexo masculino, em ambiente, portanto, notória e absolutamente impróprio para quem se identifica e se comporta como transexual feminino, colocando-a sob iminente risco de sofrer violência psíquica, moral, física e, quiçá, sexual, como acentuado pela impetrante, riscos esses que, como é público e notório, efetivamente se fazem presentes, dada a característica ainda patriarcal e preconceituosa de boa parte de nossa sociedade, agravada pela promiscuidade que caracteriza ambientes carcerários masculinos, decidindo:

> [...] À vista do exposto, concedo a liminar para determinar a colocação da paciente em espaço próprio, compatível com sua identidade de gênero, separada dos homens e mulheres que cumprem pena no Presídio Estadual de Cruz Alta. Não sendo, como tudo indica, possível o imediato atendimento desta determinação, deverá a paciente ser colocada na ala feminina no presídio, preferencialmente em cela individual. Sem embargo, na eventual falta de condições para o atendimento também desta determinação – fiando-me no prudente arbítrio da douta autoridade judiciária competente –determino que se apliquem, então, os parâmetros fixados no RE n. 641.320/RS.

Baseou-se ainda nos princípios de Yogyakarta, nos preceitos da Constituição Federal e na Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, que versa:

> Art. 3º - Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

> § 1º - Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.
> § 2º - A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.
> Art. 4º - As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas. Parágrafo único - Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade.

No ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF), em razão da diversidade de gênero e da igualdade material, havia concedido medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, proposta pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, para que pessoas presas transexuais e travestis com identidade de gênero feminino possam escolher cumprir a pena em estabelecimentos prisionais femininos ou masculinos. Assim também determina o artigo 8º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 348/2020. Portanto, é dever do Judiciário 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. (STJ. HC 861.817-SC, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDFT, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 6/2/2024, DJe 15/2/2024).

No informativo 801, o Superior Tribunal de Justiça declarou ser dever do Judiciário 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.

> HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO. LIBERDADE SEXUAL E DE GÊNERO. DIVERSIDADE DE GÊNERO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL. PRESÍDIO FEMININO COM ESTRUTURA PARA RECEBER MULHER TRANSGÊNERO. ESCOLHA DA PESSOA PRESA.
> 1. A determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas, haja vista que o art. 7° da Resolução CNJ n. 348/2020 determina que a referida decisão "será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa". Assim, o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena não deve ter por objeto resguardar supostos constrangimentos das agentes carcerárias, pois, para isso, o Estado tem outros órgãos e outros instrumentos, que, inclusive, utilizam a força e a violência; e, por isso, é objetivo do Judiciário resguardar a vida e a integridade físicas das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.
> 2. O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2019, em razão da diversidade de gênero e da igualdade material, havia concedido medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 527, para que pessoas presas transexuais e

> travestis com identidade de gênero feminino possam escolher cumprir a pena em estabelecimentos prisionais femininos ou masculinos. Assim também determina o art. 8° da Resolução CNJ n. 348/2020.
> 3. É dever do Judiciário 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.
> 4. Habeas corpus concedido para, restabelecendo a primeira decisão do órgão judicial de primeira instância, determinar que seja expedido o alvará de soltura, e que seja mantida a prisão domiciliar da paciente (STJ. 6ª Turma. HC 861.817-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDFT – DJ: 6.2.2024).

Em caso de mulher trans condenada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 641.320/RS, definiu os seguintes parâmetros:

> a) A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;
> b) Os juízes da execução penal podem avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (conforme artigo 33, §1º, alíneas "b" e "c", do Código Penal). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.
> c) Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se:
> (I) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;
> (II) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;
> (III) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.
> d) Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado (STF. Plenário. RE 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 – Repercussão Geral Tema 423 – Informativo 825).

Posteriormente, houve a edição da Súmula Vinculante nº 56:

> A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641.320/RS.

Todavia, em locais que não houver colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, no caso em tela, o juiz determinou que fique em "regime semiaberto harmonizado", ou seja, em prisão domiciliar.

Nesse diapasão, é o entendimento do magistrado Jamil Chaim Alves:

> Denomina-se regime semiaberto harmonizado ou regime aberto harmonizado aquele cumprido em prisão domiciliar e/ou mediante monitoramento eletrônico, em razão da falta de vagas no estabelecimento prisional adequado (Alves, 2022, p. 545).

Inclusive o artigo 7º da Resolução nº 348/2020 do CNJ aponta:

> 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.
>
> § 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 (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 auto declaração (Resolução n. 366, de 20/01/2021).

Desta forma, em que pese a discricionariedade do magistrado, a determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero deve ser feita sob uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas. Enquanto o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena deve resguardar a vida e a integridade física dessas pessoas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.

Outrossim, os Tribunais Superiores já possuem entendimento no sentido de que é possível a mudança de nome e de gênero nos registros públicos, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização ou mesmo de autorização judicial.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 4.275/DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade de alteração de nome e gênero no assentamento de registro civil, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo tampouco necessidade de requerer a autorização judicial para tanto.

> 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 (STF, ADI nº 4.275/DF. Min. Edson Fachin. DJ: 1.3.2018).

Recentemente, em 26 de maio de 2025, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Habeas Corpus nº 955.966/DF, tratou acerca da transferência de uma mulher transgênero do presídio masculino para a Penitenciária Feminina do Distrito Federal. A decisão reconheceu e concedeu ordem de ofício para garantir a transferência de Samantha Batista Almeida, mulher trans, para presídio compatível com sua identidade de gênero. A paciente havia solicitado retorno à ala de mulheres trans da Penitenciária Feminina do DF (PFDF), direito assegurado pela Resolução CNJ 348/2020, mas que foi indeferido sob o argumento de "instabilidade institucional".

O relator reconheceu constrangimento ilegal, vez que a identidade de gênero da pessoa presa deve ser respeitada, utilizando como embasamento legal a Resolução nº 348/2020, a ADPF 527/STF, bem como precedentes do STJ, dentre eles o julgamento do Habeas Corpus 894.227/SP, no sentido de que é ilegal colocar uma presa trans em presídio destinado a homens quando a pessoa tiver manifestado desejo de cumprir a pena em estabelecimento feminino.

Ademais, o ministro enfatizou que o fato de a presa ter sido transferida inicialmente para o presídio feminino e não ter se adaptado não é justificativa válida para negar a solicitação de nova transferência.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em 24 de julho de 2019, se manifestou informando a realização de reuniões com outros órgãos ligados à temática da defesa desse grupo vulnerável, no qual foram discutidas demandas e elaboradas estratégias para o fortalecimento desta pauta. As propostas oferecidas foram de resolução com a determinação de parâmetros de acolhimento na prisão e estabelecer a inclusão dos itens "orientação sexual", "nome social" e "identidade de gênero" das vítimas nos registros de ocorrência policial e em procedimentos do Ministério Público.

Apesar dos avanços jurisprudenciais retro mencionados, é necessário reconhecer que tais decisões operam predominantemente no plano individual, não sendo suficientes para alterar as estruturas profundas do sistema penal. Conforme aponta Angela Davis, reformas pontuais no sistema prisional tendem a produzir a aparência de progresso, sem, contudo, enfrentar as bases e raízes estruturais da desigualdade e da exclusão (Davis, 2018).

Sob a perspectiva de Michel Foucault, tais decisões podem ser interpretadas como ajustes internos de um sistema que permanece essencialmente disciplinar e excludente, evidenciando que a efetivação de direitos fundamentais depende não apenas da atuação judicial, e sim de transformações estruturais mais amplas no modelo penal vigente (Foucault, 1987).

Em que pese o Supremo ter reconhecido os parâmetros constitucionais protetivos, tais como a identidade de gênero, o nome social, a proteção contra violência, ainda há lacunas na efetivação administrativa que limitam o alcance prático dessas decisões. Embora as ordens judiciais, monocráticas e colegiadas tenham efeito imediato para casos individuais, há um insuficiente impacto estrutural sem as devidas políticas públicas específicas e a fiscalização do Conselho Nacional de Justiça e dos Estados.

Por fim, concluiu-se o julgamento da retro mencionada ADPF, decidindo pelo não conhecimento da arguição em vista da alteração substancial do panorama normativo da inicial. A posição adotada compreendeu que a Resolução nº 348/2020 do CNJ já regulamentou o tratamento desta população, motivo pelo qual, afastaria a jurisdição constitucional da Suprema Corte, atribuindo a decisão do local de prisão ao magistrado, com base na preferência do indivíduo encarcerado.

Embora os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça representem avanços relevantes no reconhecimento da identidade de gênero das pessoas trans no sistema prisional, é necessário problematizar seus limites. Observa-se uma contradição estrutural entre o conteúdo protetivo das decisões e sua baixa capacidade de transformação da realidade prisional. Isso porque tais decisões operam, em grande medida, em uma lógica individualizante, voltada à resolução de casos concretos, sem enfrentar de forma estrutural as condições que produzem a violação sistemática de direitos.

Além disso, há uma tensão entre a discricionariedade judicial na definição do local de cumprimento da pena e o direito à autodeterminação da pessoa presa. Ainda que a jurisprudência reconheça a necessidade de consulta à pessoa trans, na prática essa escuta nem sempre ocorre de forma qualificada, o que esvazia o potencial emancipatório da decisão.

No plano concreto, os impactos dessas decisões permanecem limitados, tendo em vista a ausência de políticas públicas que garantam sua implementação. A falta de alas específicas, de protocolos institucionais e de capacitação de servidores impede que os parâmetros fixados pelos tribunais superiores se convertam em proteção efetiva, revelando um descompasso entre jurisdição constitucional e realidade administrativa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste artigo demonstra que, embora o ordenamento jurídico brasileiro disponha de um conjunto normativo consistente voltado à proteção dos direitos fundamentais das pessoas LGBT+ em situação de privação de liberdade, sua efetividade permanece profundamente limitada. A Resolução nº 348/2020 do CNJ e a ADPF nº 527, ainda que representam marcos importantes na consolidação do direito à autodeterminação de gênero e à dignidade da pessoa humana, encontram barreiras significativas em sua aplicação prática, especialmente diante da ausência de políticas

públicas estruturadas, da falta de capacitação dos agentes estatais e da persistência de práticas institucionais baseadas em preconceito e invisibilidade.

Verificou-se que as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça têm desempenhado papel relevante na concretização dos direitos fundamentais da população LGBT+ encarcerada, ao reconhecer a escolha do local de cumprimento da pena conforme a identidade de gênero e ao assegurar o respeito ao nome social. Contudo, tais decisões, de natureza predominantemente individual, revelam-se insuficientes para promover transformações estruturais no sistema prisional brasileiro. A carência de recursos, a omissão administrativa e a falta de fiscalização demonstram que a igualdade material, princípio basilar da Constituição de 1988, ainda não se efetivou no cotidiano das prisões.

Garantir a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas LGBT+ privadas de liberdade requer, portanto, mais do que o reconhecimento formal de normas e precedentes judiciais. Exige o enfrentamento das estruturas cisheteronormativas que moldam o sistema penal e a construção de uma política pública verdadeiramente inclusiva. É imprescindível a atuação articulada entre o Poder Judiciário, o Executivo e a sociedade civil, pautada na formação continuada, na transparência e em mecanismos efetivos de controle social. Somente por meio dessa convergência, entre hermenêutica constitucional inclusiva, políticas públicas e compromisso ético com a dignidade humana, será possível transformar o reconhecimento formal em realidade concreta, assegurando que o princípio da dignidade da pessoa humana seja universalmente aplicado, inclusive àquelas pessoas privadas de liberdade.

Retomando o problema de pesquisa, em que medida a jurisprudência dos tribunais superiores contribui para a efetividade dos direitos fundamentais da população LGBT+ no cárcere, conclui-se que essa contribuição é relevante, porém limitada.

Como principais achados, verificou-se: (i) a consolidação de parâmetros protetivos relevantes no plano jurisprudencial; (ii) a existência de entraves estruturais que impedem sua efetivação; e (iii) a persistência de práticas institucionais de invisibilização e violência. Do ponto de vista teórico, o estudo reforça as críticas da criminologia crítica quanto à incapacidade do sistema penal de promover inclusão social. No plano prático, evidencia-se a necessidade de políticas públicas estruturadas, mecanismos de fiscalização e formação institucional contínua.

Assim, a efetividade dos direitos fundamentais da população LGBT+ no cárcere depende não apenas do avanço jurisprudencial, mas da transformação das estruturas institucionais que sustentam a exclusão.

À luz das contribuições teóricas críticas, pôde-se observar que a inefetividade dos direitos fundamentais da população LGBT+ no cárcere não decorre apenas de falhas administrativas ou ausência de políticas públicas, mas está profundamente enraizada na própria estrutura do sistema penal. Como demonstrado pelos autores e críticos, o cárcere

opera como instrumento de controle e normalização, e evidencia sua função na reprodução de desigualdades sociais. Nesse contexto, a efetivação de direitos exige não apenas o aprimoramento normativo e jurisprudencial, mas a revisão crítica das bases do sistema punitivo, com a adoção de políticas públicas inclusivas e de mecanismos estruturais capazes de romper com a lógica de exclusão que historicamente marca o sistema prisional brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABGLT. **Nota Técnica sobre a aplicação da Resolução CNPCP nº 348/2020.** Brasília: ABGLT, 2022. Disponível em: https://abglt.org.br/. Acesso em: 25 jun. 2025.

ALVES, Jamil Chaim. **Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm.

ANTRA. **Dossiê trans Brasil:** um olhar acerca do perfil de travestis e mulheres transexuais no sistema prisional. Bruna Benevides (coord.). Brasília/DF: Distrito Drag, 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica. **Dizer o Direito**, 18 mar. 2024. Disponível em: https://www.dizerodireito.com.br/2024/03/e-dever-do-judiciario-indagar-pessoa.html. Acesso em: 28 jun. 2025.

DAVIS, Angela Y. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Mariana Vargas. Editora Bertrand Brasil, 2018.

IBCCRIM. **Grupo de Trabalho Gênero e Diversidade Sexual** — Relatórios e Notas Técnicas. São Paulo: IBCCRIM, 2022. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/. Acesso em: 25 jun. 2025.

FERREIRA, Eduardo Morello. Penitenciária Feminina de Tupi Paulista/SP e a custódia de pessoas LGBTI+. **Revista Brasileira de Execução Penal (RBEP)**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

JESUS, Jaqueline Gomes de. LGBTfobia institucional: a discriminação na cadeia e a produção da violência estatal. *In:* JESUS, Jaqueline Gomes de (org.). **Cidadania e violências contra LGBT+**. Brasília: Editora UnB, 2020. Disponível em: https://www.editora.unb.br/. Acesso em: 25 jun. 2025.

CRENSHAW, Kimberle. **Demarginalizing the Intersection of Race and Sex:** A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum, 1989.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual**: práticas subversivas de identidade sexual. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

PRECIADO, Paul B. **Um apartamento em Urano:** crônicas da travessia. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 527. **Portal STF.** Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5496473. Acesso em: 10 out. 2025.

VAN PELT, Eder. **Encruzilhadas queer no direito**. Belo Horizonte: Devires, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Recebido em: 05/11/2025
Aceito em: 15/05/2026