



PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº _____ DE 2020

(Da Sra. Deputada **CHRIS TONETTO**)

Susta os efeitos da Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, a qual “estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente”.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Este Decreto Legislativo tem por objeto a sustação dos efeitos da Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 2º Fica sustada, em sua integralidade e em seus efeitos, a Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, a qual “estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente”.

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição visa sustar os efeitos da Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelas razões adiante expostas.

Mencionada Resolução do CNJ trata da regulação procedimental das intervenções de caráter criminal no que diz respeito à “*população LGBT*”, prevendo-se um tratamento reservadamente exclusivo àqueles que autodeclaram fazer parte de tal grupo, que





compreenderia, segundo o ato normativo posto em análise, a “população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti e intersexo”.

Nesse sentido, convém esclarecer que, por se tratar de mero ato administrativo normativo, uma Resolução constitui meio hábil para tratar somente de matérias já previstas pela legislação. Assim, uma transgressão a esse comando significaria nulidade por sua incompetência absoluta.

Desse modo, nota-se não ser constitucionalmente lícito que o ato que se busca sustar disponha sobre a matéria a que se propõe, já que, segundo o art. 22, I¹ da Constituição Federal de 1988, compete privativamente ao Poder Legislativo da União legislar sobre direito penal e processual, o que faz do Conselho Nacional de Justiça órgão incompetente para criar novas obrigações relacionadas às fases pré e pós-processuais sem que haja qualquer referência legislativa a tais procedimentos.

É inegável também, pois, que a Resolução do CNJ, extrapola os limites do poder regulamentar, uma vez que cria obrigações ao Poder Público, o que não é tolerado em nosso ordenamento jurídico, consoante corrobora o dispositivo constitucional adiante mencionado:

“Art. 5º

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Nesse diapasão, convém colacionar a lição do I. Professor Hely Lopes Meirelles² no que tange aos atos normativos do poder público:

“Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações

¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 23ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1998, pág. 158.





e portarias de conteúdo geral.”

Pois bem, em nenhuma hipótese uma Resolução poderá se sobrepor à lei, tampouco ao próprio mandamento constitucional, o que dirá criando direitos e obrigações! É inconteste, pois, que uma norma dessa categoria tem o condão de tão somente disciplinar a execução de uma lei.

No mais, cabe lembrar a responsabilidade desse Parlamento, evidenciada conforme mandamento constitucional, em zelar pela preservação do equilíbrio entre os três poderes da União e pela sua competência legislativa:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

*“Art. 49. É da **competência exclusiva** do Congresso Nacional:*

.....
*V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que **exorbitem** do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;*

.....
*XI - **zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;**”*

No que tange aos demais problemas ocasionados com o advento da Resolução CNJ nº 348/2020, há que se considerar a redação do *caput* de seu art. 4º, o qual trata do instituto da “autodeclaração”, que vem a ser a faculdade de o indivíduo declarar-se como parte da “população LGBTI”:

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

Referido instituto, contudo, não encontra precedente legal para os fins aludidos, o que é essencial para o caso, uma vez que estão envolvidos os direitos de outros incontáveis indivíduos, além dos indivíduos daquele grupo-alvo; direitos esses que necessitam ser





observados, resguardados e sobre os quais se deve deliberar no âmbito competente (Congresso Nacional), tendo em vista a relevância, os conflitos jurídicos e a inexistência de matéria ulterior que autorize qualquer ato de menor grau vinculativo.

Dentre as referências consideradas no texto original da Resolução para justificar sua edição, está o inciso IV do art. 3º de nossa Lei Maior, o qual, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, manifesta “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

Mencionado inciso, ao assegurar a promoção do bem de todos sem qualquer forma de discriminação eleva a questão à ponderação sobre se o ato normativo que se deseja sustar busca, de fato, o bem-comum, tendo em vista que não foram consultadas as possíveis consequências negativas ao bem-estar de todos os possíveis atingidos direta e indiretamente pelo alcance da norma resolutiva. Decerto, o que resta de fácil captação é que o CNJ não possui as prerrogativas básicas necessárias para arrogar para si o debate a esse respeito, muitos menos sua regulação, até mesmo porque a função legislativa é de competência exclusiva do Congresso Nacional, composto por representantes do povo, e não de uma “instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual”.

Além dessa, outras normas de caráter análogo e dispositivos hermeneuticamente abstratos da Constituição Federal e de Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário são considerados a fim de dar base ao texto resolutivo. Entretanto, também não é lícito ao Conselho Nacional de Justiça interpretar extensivamente e dar significação a tais normas, já que a instituição não dispõe de permissões legislativas em caráter originário ou de controle de constitucionalidade. É o caso do uso extensivo do inciso XLVIII do art. 5º da Constituição, o qual preceitua que “*a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o **sexo** do apenado*”.

No âmbito penal, inexistente, em nosso ordenamento jurídico, para fins de cumprimento de pena, disposição que relativize o conceito de **sexo**, o que, de forma lógica, não dá ao CNJ o poder de interpretar qualquer dispositivo de tal maneira.

Ainda de forma juridicamente inadequada, o art. 7º da Resolução do CNJ estabelece o seguinte:





“Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será determinado pelo magistrado em decisão fundamentada após consulta à pessoa acerca de sua escolha, que poderá se dar a qualquer momento do processo penal ou execução da pena, devendo ser assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º da presente Resolução.”

Ora, como exemplo das consequências desse ato está o fato de não haver controle sobre a veracidade da autodeclaração, o que pode expor outros apenados a situações de insegurança e desrespeito, como seria, por exemplo, no caso de um indivíduo do sexo masculino que se autodeclare “parte da população LGBTI” sem sê-lo, de forma a fraudar o processo e influir na decisão do magistrado, e, destarte, ganhar acesso a um estabelecimento prisional feminino, onde este indivíduo hipoteticamente “LGBTI” poderia ter planejado cometer atos de desrespeito e abuso aos demais apenados. A autodeclaração, sem que se confunda seu papel no âmbito civil, portanto, é um instrumento insuficiente e inadequado, já que **todos os indivíduos que compõem o estabelecimento prisional gozam de direitos constitucionais de proteção e de não-submissão a tratamentos degradantes** (inciso III, art. 5º, CF), e não somente aqueles que pertencem ao grupo atingido pela Resolução.

Alguns exemplos de casos amplamente divulgados corroboram o raciocínio acima aduzido, sobretudo no que diz respeito ao risco corrido pelos coapenados com determinado indivíduo que se autodeclare falsamente como “parte da população LGBTI” a fim de ser direcionado a estabelecimento prisional para apenados de sexo diverso do seu com o intuito de praticar atos criminosos, como os eventos perpetrados pelo estuproador que se autodeclarou “transgênero” e, preso em estabelecimento prisional feminino, abusou de diversas mulheres³, ou o caso do prisioneiro que, após alegar mudança de sexo, teve assegurado seu “direito” de ser enviado para um presídio de mulheres, tendo engravidado uma das detentas que cumpriam pena no mesmo local⁴.

Tendo em vista toda a problemática envolvida, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) posicionou-se, por meio de sua Vara de Execuções Penais (Processo nº 0002253-17.2018.807.0015), no sentido de que detentas transexuais femininas ou travestis não devem ser alocadas em presídio feminino. A respeito de mencionada decisão, cabe colacionar o seguinte excerto da decisão exarada pelo juízo distrital: “A musculatura

³ <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45482538> - acesso em 11/11/2020

⁴ <https://oimparcial.com.br/brasil-e-mundo/2019/11/mulher-transexual-e-presa-em-cela-feminina-e-engravidada-detenta/> - acesso em 11/11/2020





CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete da Deputada **CHRIS TONETTO** – PSL/RJ

esquelética de quem nasceu homem tem fator hormonal que lhe assegura vantagem de força sobre a mulher”. (...) Sopesando todas as informações relativas às diferenças físicas e a falta de privacidade aliadas ao fator confinamento, não é preciso muito esforço intelectual para facilmente concluir que a probabilidade de ocorrerem brigas ou desentendimentos é grande, comum aos ambientes em que há aglomeração de pessoas, especialmente em privação de liberdade, assim como a probabilidade de haver superioridade física das mulheres trans em relação às mulheres cis é maior ainda, de forma que estas se tornariam alvos frágeis. (...) Para preservação do direito de uns não pode haver desrespeito aos direitos de outros.”

Em suma, além de ser devido o respeito ao processo legislativo para se disciplinar o direito penal ou processual penal e para se criar obrigações ao Poder Público e direitos para os integrantes de um grupo designado como “minorias”, não se pode pôr em risco a coletividade de determinado estabelecimento prisional por conta dos desejos de um ou outro indivíduo de que se tenha observada sua pretensão “identidade de gênero”.

Portanto, a fim de que o objeto deste Projeto de Decreto Legislativo seja dirimido, instamos os nobres pares para que seja **sustada** a Resolução nº 348, de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, **em seu inteiro teor e efeitos**.

Sala das Sessões, 18 de novembro de 2020.

Deputada **CHRIS TONETTO**
PSL/RJ

Apresentação: 18/11/2020 12:14 - Mesa

PDL n.481/2020

Documento eletrônico assinado por Chris Tonetto (PSL/RJ), através do ponto SDR_56289, na forma do art. 102, § 1º, do RICD c/c o art. 2º, do Ato da Mesa n. 80 de 2016.

