

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Sr. Geraldo Francisco Pinheiro Franco

**DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO SOCIALISMO E
LIBERDADE – PSOL**, partido político com representação na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (**Doc. 1**), devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ sob o nº 08.745.772/0001-64, com sede em Alameda Barão de Limeira, 1412 - Campos Elíseos, São Paulo - SP, 01202-002, representado, na forma do seu Estatuto Social (**Doc. 2**), pelo seu Presidente Estadual, Stenio Matheus de Moraes Lima, (**Doc. 3**), vem, por suas advogadas abaixo assinadas, com fundamento no disposto no art. 90, da Constituição do Estado de São Paulo, ajuizar a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

em face da Lei Municipal nº 17.574, sancionada em 12 de julho de 2021, no Município de São Paulo, que institui o programa de cuidados com estudantes e estabelece a distribuição de absorventes descartáveis a alunas no espaço escolar da Rede Municipal de Ensino de São Paulo.

I. OBJETO DA AÇÃO

01. Em 12 de julho de 2021, o Prefeito do Município de São Paulo, Sr. Ricardo Luis Reis Nunes, sancionou a Lei Municipal nº 17.574 (**publicação no diário oficial em anexo, doc. 04**), que institui o programa de cuidados com estudantes e estabelece a distribuição de absorventes descartáveis a alunas no espaço escolar da Rede Municipal de Ensino de São Paulo, a fim de ver garantidos os direitos à saúde menstrual e à dignidade menstrual.

02. A Lei recém sancionada é originária do Projeto de Lei nº 388/2021 (**Doc. 05**), de autoria da própria Prefeitura, encaminhado à Câmara Municipal de São Paulo em junho

de 2021 para discussão e votação. Originalmente, o Projeto de Lei contém 5 (cinco) breves artigos, com seguinte redação:

“**Art. 1º** As Unidades Educacionais de Ensino Fundamental e Médio deverão organizar uma cesta de itens de higiene que contenha absorvente descartável, externo e interno, para oferecimento às alunas no espaço escolar, sempre que se fizer necessário.

§ 1º A cesta de itens deve se manter abastecida para que não falem insumos para o uso das estudantes.

§ 2º Poderá ser estimulada a oferta de absorventes sustentáveis.

Art. 2º A cesta poderá conter, entre outros itens, lenço umedecido, desodorante sem perfume, escova de dente, creme dental, fio dental, e sabonete para uso dos estudantes sempre que precisarem.

Art. 3º À Secretaria Municipal de Educação competirá, em observância à disponibilidade orçamentária, a definição dos valores a serem repassados às escolas por meio do Programa de Transferência de Recursos Financeiros para a execução do previsto nesta lei, bem como traçar orientações às unidades escolares, para aquisição e acompanhamento da frequência das estudantes.

Art. 4º À Secretaria Municipal de Educação competirá, ainda, orientar para que as Unidades Educacionais promovam rodas de conversas ou outras formas de diálogo para conscientização das estudantes acerca dos cuidados com a própria saúde e de questões envolvendo o período menstrual, bem como para acompanhamento dessas estudantes por meio das unidades escolares, com vistas a evitar a evasão escolar.

Art. 5º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

03. No curso do processo legislativo, foi apresentado um Projeto Substitutivo (**Doc. 06**), de autoria da Vereadora Erika Hilton, do Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, e do Vereador Thammy Miranda, do Partido Liberal - PL. Com o objetivo de tornar o Projeto Original mais adequado e inclusivo do ponto de vista do uso de pronomes pessoais, o Substitutivo previu uma simples modificação em três dispositivos, conforme os grifos abaixo demonstrados:

“**Art. 1º** As Unidades Educacionais de Ensino Fundamental e Médio deverão organizar uma cesta de itens de higiene que contenha absorvente descartável, externo e interno, para oferecimento às pessoas matriculadas no espaço escolar, sempre que se fizer necessário.

§ 1º A cesta de itens deve se manter abastecida para que não faltem insumos para o uso **de discentes**.

(...)

Art. 4º À Secretaria Municipal de Educação competirá, ainda, orientar para que as Unidades Educacionais promovam rodas de conversas ou outras formas de diálogo para conscientização de discentes acerca dos cuidados com a própria saúde e de questões envolvendo o período menstrual, bem como para acompanhamento **de discentes** por meio das unidades escolares, com vistas a evitar a evasão escolar.”

04. Como demonstrado, o Projeto Substitutivo tinha por objetivo promover a modificação dos pronomes pessoais utilizados no Projeto Original, que estão direcionados exclusivamente a mulheres cisgênero¹ no âmbito escolar, desconsiderando a existência de outras pessoas afetadas pela pobreza menstrual, como é o caso das **peçoas transmasculinas**, isto é, o segmento de pessoas que, ao nascer, é designado como mulher, por conta de suas atribuições físicas e reprodutivas, mas não se adequam ao padrão estabelecido da binariedade cisgênera homem-mulher, aqui compreendidos os homens-trans² e outras formas de transmasculinidades³.

05. Em outras palavras, o Substitutivo previu a alteração dos termos “**alunas**” e “**as** estudantes” para os termos “peçoas” e “discentes”, que são mais genéricos, de modo a incluir no programa outros sujeitos que, independentemente de sua identidade de gênero, tenham sido designados como mulheres no contexto do nascimento, por conta de suas atribuições físicas e reprodutivas (útero, ovários, vagina etc.) e que, portanto, também possuem ciclo menstrual.

06. O período que compreendeu a apresentação do Projeto Substitutivo e a discussão e votação em plenário com todos os 55 (cinquenta e cinco) vereadores da Câmara Municipal de São Paulo foi especialmente curto, de menos de 24 (vinte e quatro) horas, o que prejudicou severamente o amadurecimento desse debate junto aos demais parlamentares. Na 26ª Sessão Extraordinária da Câmara Municipal de São Paulo, ocorrida em 30 de junho de 2021, o Projeto Original foi aprovado, em prejuízo do Substitutivo apresentado por Erika Hilton e Thammy Miranda.

¹ Mulheres cisgênero são as que possuem identidade de gênero semelhante àquela que lhe foi atribuída no contexto do nascimento, por conta de suas atribuições físicas e reprodutivas (útero, ovários, vagina etc.).

² Homens-trans são aqueles que possuem identidade de gênero masculina, diferindo daquela que lhe foi atribuída no contexto do nascimento, por conta de suas atribuições físicas e reprodutivas (útero, ovários, vagina etc.).

³ Transmasculinidade envolve todas pessoas que possuem identidade de gênero dentro de um espectro amplo da masculinidade. O conceito será melhor explicado no Capítulo III desta ADI.

07. A despeito do nobre propósito idealizado pelo Poder Executivo Municipal, que, ao apresentar o Projeto Original, propôs justas medidas para elevar os padrões de dignidade e saúde de alunas da rede pública de ensino em São Paulo, é importante destacar que a Lei Municipal nº 17.574/2021, tal como redigida, implica em violações a preceitos fundamentais previstos pela Constituição do Estado de São Paulo.

08. Ao conectar o ciclo menstrual apenas a mulheres cisgênero, a Lei promove a invisibilização de outras possibilidades de existências. Sabendo que, em geral, a população trans não está devidamente incluída no meio estudantil por diversas violências que ocorrem nas instituições de ensino, o Poder Público precisa garantir que essas pessoas possam ter acesso a itens de higiene, bem como às orientações e acompanhamentos propostos pela norma.

09. Na data de votação dos projetos de lei em questão, a Vereadora Erika Hilton, autora da proposição substitutiva, defendeu a necessidade de implicar diversidade em todos os aspectos da atuação legislativa e, em seu discurso proferido em plenário, argumentou:

*“Precisamos entender o corpo para além dessas determinações binárias de masculino e feminino, macho e fêmea, a partir de gônadas e cromossomos. Apresentei junto ao vereador Thammy Miranda um substitutivo ao governo, que não é para polemizar, descaracterizar, de forma alguma - esse **projeto é essencial, é importantíssimo - mas não pode servir também como muleta de exclusão de homens trans, de transmasculinidades, porque essas identidades existem. Esses corpos também menstruam, também frequentam o ambiente escolar (...)***

*O que nós estamos tentando impedir é que uma política tão importante não seja uma política que **aprofunde desigualdades, estigmas e preconceitos**. O que nós estamos pedindo aqui nesse substitutivo não é nenhuma troca absurda ou algo que gere gastos ao Poder Executivo. Parece que as pessoas trans e travestis continuam e continuarão às sombras da sociedade e sendo tratadas como “não gente”, porque **se a vulnerabilidade e a precariedade de homens trans não importa a essa discussão, o que a Câmara Municipal de São Paulo está atestando é que essas vidas não importam, que estes indivíduos não são dignos de políticas públicas**”⁴*

10. Da maneira como atualmente redigida, a Lei Municipal nº 17.574/2021 prejudica a concretização de ao menos quatro preceitos fundamentais previstos na Constituição do Estado, cuja causalidade será melhor explorada nos tópicos subsequentes desta petição, mas abaixo adiantados:

⁴ Erika Hilton (2021). Fala proferida na 26ª Sessão Extraordinária da Câmara Municipal de São Paulo, São Paulo, 30 de junho de 2021. Acessível em <https://www.youtube.com/watch?v=1OCmFaeykRU> (A partir de 3:59:40)

(I) Dignidade da pessoa humana

Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim: (...) II - o respeito à dignidade e às liberdades fundamentais da pessoa humana.

(II) Direito à igualdade

Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim: (...) VII - a condenação a qualquer tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo.

(III) Direito à educação

Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana (...)

Artigo 277 - Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito (...) à educação (...)

(IV) Direito à saúde

Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado. Parágrafo único - Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante: 1 - políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos; 2 - acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis; 3 - direito à obtenção de informações e esclarecimentos de interesse da saúde individual e coletiva, assim como as atividades desenvolvidas pelo sistema; 4 - atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

Artigo 277 - Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito (...) à saúde (...).

11. Diante do exposto, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem o propósito de requerer, deste E. Tribunal de Justiça decisão com efeito *erga omnes* para que os termos substantivos da Lei Municipal nº 17.574/2021, atualmente direcionados apenas a mulheres cisgênero, sejam interpretados conforme a Constituição do Estado de São Paulo, a partir de um caráter ampliativo, considerando como beneficiários da política

pública todos os estudantes que estejam ou que possam vir a estar suscetíveis à pobreza menstrual, independentemente de sua identidade de gênero.

II. QUESTÕES PRELIMINARES

a) Legitimidade ativa do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)

12. A legitimação ativa do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) fundamenta-se no art. 90º, VI, da Constituição do Estado de São Paulo, que estabelece como legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.

13. A presente demanda visa questionar a constitucionalidade de determinados dispositivos constantes em lei municipal e, nesse sentido, importa mencionar que o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) possui atualmente seis parlamentares eleitos para ocupar uma cadeira na Câmara Municipal de São Paulo. Ainda, em se tratando de Ação Direta de Inconstitucionalidade, é cediça a jurisprudência deste Tribunal no sentido de compreender que “O Diretório Municipal de Partido Político não tem legitimidade para propor Adin perante o Tribunal de Justiça –Segundo melhor interpretação do art. 90, inciso VI, da Constituição Estadual, é o Diretório Estadual o titular do direito de agir em ADIN reportada a lei municipal.”(TJ-SP –ADIN n. 2262871- 29.2015.8.26.0000 –Rel. Des. Amorim Cantuária –j. 13.4.16). Por isso, justifica-se a figura do Diretório Estadual do Partido Socialismo e Liberdade de São Paulo como polo passivo da presente ação.

b) Cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade

14. A Constituição do Estado de São Paulo prevê no art. 74, incisos VI e XI, a competência do Tribunal de Justiça do Estado para o julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade interposta para questionar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestados em face da Constituição Estadual.

15. A ADI apresentada no âmbito estadual, assim como as demais ações diretas previstas na Constituição Federal para provocação perante o Supremo Tribunal Federal, provoca o controle de constitucionalidade na modalidade abstrata e concentrada, e permite, diferentemente das outras ações, o questionamento de atos do Poder Público em geral, incluindo as legislações editadas em âmbito municipal.

16. A presente ação constitucional se adequa a todos os requisitos previstos na ordem jurídica brasileira. Logo no texto introdutório desta ADI, a Lei Municipal nº 17.574/2021 é apontada como o ato do poder público a ser avaliado por esta Corte e, da maneira como atualmente redigida, seu conteúdo acaba por ferir direitos diretamente afeitos à dignidade, igualdade, educação e saúde de pessoas transmasculinas do país, todos presentes na Constituição do Estado de São Paulo.

17. No presente caso, portanto, o objeto legislativo apontado como violador da Constituição do Estado de SP é uma legislação municipal, não passível de controle por qualquer outro instrumento de provocação no âmbito do controle concentrado e, desse modo, resta configurado o cabimento da presente ADI.

III. CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

18. Como parte fundamental da compreensão dos fatos que justificam a apresentação desta ADI, importa ao Autor apresentar elementos de contextualização de um tema que é, não só muito complexo, como inexplorado pela jurisprudência, doutrina e legislação brasileiras. Quando o tema aparece de alguma forma no mundo jurídico, o que é absolutamente raro, assim ocorre para externalizar uma realidade de intensa vulnerabilidade e invisibilização das pessoas transmasculinas, o que deve despertar atenção do Tribunal de Justiça para a tutela de seus direitos.

19. Em primeiro lugar, destaca-se que o conceito de “transmasculinidades” é comum a todas as expressões de gênero masculinas que não se encerram em um modelo hegemônico de masculinidade, isto é, o do homem cisgênero.

20. Como orientam Simone Ávila e Miriam Pillar Grossi, em seu artigo "*O 'y' em questão: as transmasculinidades brasileiras*" (**Doc. 07**)⁵, não há um modelo único, universal ou padrão de transmasculinidade, assim como não há de feminilidade e masculinidade. Considera-se transmasculinas as experiências de pessoas assignadas como pertencentes ao “sexo feminino” quando de seu nascimento, mas que não se reconhecem como mulheres e sim como parte do conceito “transmasculinidades”.

21. Em relação às conceituações existentes, não há uma conformidade entre os movimentos sociais e a própria comunidade transmasculina, havendo diversas nomenclaturas utilizadas no cotidiano, tais como transexuais masculinos, homens transexuais, homens trans, transhomens, Female to Male/FtM, transman etc. O termo

⁵ ÁVILA, Simone; GROSSI, Miriam Pillar. *O "y" em questão: as transmasculinidades brasileiras*. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1386768141_ARQUIVO_SimoneAvila.pdf>. Acesso em 16.07.2021.

“transmasculinidades”, portanto, surge com o objetivo de contemplar todos esses indivíduos que partilham de uma experiência transmasculina, seja qual for a conceituação utilizada.

22. Em segundo plano e como já dito, não há muitos levantamentos sobre a população transmasculina no Brasil e no mundo, seja quanto ao reconhecimento de suas identidades de gênero seja quanto às suas performances. Há uma verdadeira invisibilidade social e política, assim como a ignorância das múltiplas formas e expressões de violência que ocorrem diariamente.

23. Foi lançado em 2021 o Mapeamento da População Trans e Travesti da cidade de São Paulo, estudo realizado pelo Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (CEDEC) e pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania do Município (SMDHC) de São Paulo, com o apoio administrativo e teórico de militantes e organizações da sociedade civil, traçando o perfil da comunidade trans e travesti residente no município. (**Doc. 08**)⁶

24. Este estudo pôde identificar parte do cenário de exclusão e vulnerabilidade que paira sobre a comunidade transmasculina. Dos homens trans entrevistados, 18% evadem do ambiente escolar antes de completar o ensino médio, dado que dialoga com o fato de 37% das pessoas trans respondentes afirmarem já terem sofrido violência física na escola ao menos uma vez, enquanto 52% também já sofreram violência verbal no ambiente escolar. Este panorama gera um contexto de vulnerabilidade socioeconômica, no qual 51% dos homens trans não possuem formação técnica e 41% não exercem qualquer atividade remunerada.

25. Ainda sobre as considerações de Simone Ávila e Miriam Pillar Grossi, as autoras argumentam que, baseando-se no contexto da invisibilidade e do acesso limitado por parte desse segmento social ao mercado de trabalho, questionam

"Como garantir a não exclusão dos homens (trans) de um processo tão importante para a formação dos seres humanos como o trabalho? Como tornar a educação realmente um pilar de conhecimentos significativos que contribuam para a formação de indivíduos críticos e emancipados assegurando a inclusão social dos estudantes e de docentes, quando estes são excluídos da sociedade por questões identitárias de gênero? Como pensar as questões de identidade sem deixar de pensar questões macrosociais?"

⁶ CEDEC - CENTRO DE ESTUDOS DE CULTURA CONTEMPORÂNEA. Mapeamento das Pessoas Trans na Cidade de São Paulo: relatório de pesquisa. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/LGBT/AnexoB_Relatorio_Final_Mapeamento_Pessoas_Trans_Fase1.pdf>. Acesso em 28.07.2021.

26. Com relação à dignidade e saúde menstrual, é possível dizer que, para as transmasculinidades, são socialmente inexistentes. Basta ver, por exemplo, o perfil das protagonistas em propagandas comerciais voltadas à venda de absorventes ou de outros projetos para a distribuição em locais públicos, todos direcionados às mulheres cisgênero. O apagamento dessa população gera uma violência estrutural, impedindo que a maior parte das redes de comunicação esteja fechada para a diversidade de existências que possuem ciclo menstrual.

27. A pobreza menstrual, que de fato atinge meninas e mulheres em situação de vulnerabilidade, também compromete a saúde de parte expressiva da comunidade transmasculina no Brasil, fazendo com que seja privada do acesso a itens básicos de higiene íntima, sob o discurso social de que apenas “mulheres [cisgênero] têm esse direito”.

28. O mais curioso da discussão é que a Lei Municipal nº 17.574/2021 foi editada em um município que já tem estruturado um preparo institucional significativo voltado à população trans e travesti. A Prefeitura de São Paulo, por meio do Comitê Técnico de Saúde Integral LGBTI, da Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo, desenvolveu um Protocolo de Saúde (**Doc. 09**)⁷ voltado a pessoas transexuais e travestis, que prevê uma série de orientações e garantias destinadas ao atendimento da população transmasculina nos serviços públicos mantidos pelo Poder Público Municipal.

29. O Protocolo de Atendimento à Saúde de Pessoas Transexuais e Travestis da cidade de São Paulo cumpre com os princípios do Sistema Único de Saúde, adotando a universalidade, a equidade e a integralidade como norteadores do atendimento. Para a população transexual e travesti, esses princípios são ainda mais importantes, em razão da exclusão ao acesso e da negação de direitos no âmbito da saúde. Por conta disso, o protocolo designa como procedimento, no momento de acolhimento, a avaliação de vulnerabilidade e a oferta de cuidados gerais e específicos de saúde, como vacinação, testes rápidos, sorologia convencional, abordagens de saúde mental, além de orientação sobre a Profilaxia Pós-exposição (PEP) ao HIV e a sobre Profilaxia Pré-Exposição (PrEP) ao HIV etc.

30. Com efeito, o protocolo não resume-se a contemplar as transformações corporais ou fluxos de cirurgia de redesignação sexual como política de saúde para esse grupo, mas insere as demandas amplas de saúde, tais como saúde bucal, saúde sexual e reprodutiva, considerando as especificidades de homens trans e pessoas transmasculinas nos exames

⁷ São Paulo (SP). Secretaria Municipal da Saúde. Coordenação da Atenção Primária à Saúde. “Protocolo para o atendimento de pessoas transexuais e travestis no município de São Paulo”, Secretaria Municipal da Saúde | SMS | PMSP, 2020: Julho - p. 133. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/Protocolo_Saude_de_Transexuais_e_Travestis_SMS_Sao_Paulo_3_de_Julho_2020.pdf>. Acesso em 28.07.2021

ginecológicos, como também a importância do rastreamento na população transmasculina do câncer de colo de útero e do câncer de mama.

31. A maturidade da discussão no âmbito deste protocolo permite, inclusive, que seja acionada a Supervisão Técnica de Saúde e a Coordenadoria Regional de Saúde, em caso de haver dificuldades de agendamento de consulta com ginecologista e a coleta de papanicolau para homens trans e pessoas transmasculinas, principalmente para aquelas que retificaram seu registro civil, de forma que estejam registrados como masculino no CNS.

32. A agenda municipal de atendimento à saúde em São Paulo, que garante direitos ao atender às especificidades das pessoas transexuais e travestis, assume uma ruptura com as discriminações que impediam o atendimento integral à saúde na atenção básica. Exemplo disso é a não redução da saúde da população TT à prevenção de ISTs e a ampliação da abordagem para o acolhimento e o respeito à diversidade dos corpos trans.

33. Com relação ao processo transsexualizador, o referido Protocolo de Saúde institui orientações sobre a possibilidade de hormonização e cirurgias para homens transexuais, que, em geral, tem como consequência a cessação de seus ciclos menstruais. Em tese, somente a partir da idade adulta (18 anos), pessoas transexuais e travestis podem ser encaminhadas para hormonização ou procedimento cirúrgico pela rede pública:

*“Adolescentes com 18 anos ou mais podem ser encaminhadas para hormonização ou cirurgia de acordo com o fluxo para adultos. Se menor de 18 anos, poderá ser encaminhada para centro especializado em adolescentes, que oferecerá suporte principalmente no manejo das questões médicas específicas. No entanto, nesses casos, a equipe da atenção básica tem um papel fundamental em atender a adolescente e sua família, acolhendo e promovendo o respeito - sobretudo considerando que os serviços para adolescentes transexuais e travestis serão de mais difícil acesso, pela crescente demanda, e que o sofrimento nessa fase é muito agudo”.*⁸

34. Tal realidade faz com que, a princípio, os homens transexuais adolescentes que integram a rede pública de ensino não possam ser submetidos à hormonização e interromper seu ciclo menstrual. Se submetidos à pobreza menstrual, demandarão de distribuição de kits pela Prefeitura tanto quanto o segmento de mulheres cisgênero e, portanto, é fundamental que estejam incluídos na discussão sobre a disponibilidade de absorventes e materiais de higiene menstrual antes dessa idade.

⁸ São Paulo (SP). Secretaria Municipal da Saúde. Coordenação da Atenção Primária à Saúde. “Protocolo para o atendimento de pessoas transexuais e travestis no município de São Paulo”, Secretaria Municipal da Saúde | SMS | PMSP, 2020: Julho - p. 54.

IV. DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

35. A doutrina de direito antidiscriminatório surge como resposta às opressões da sociedade e como um clamor na luta por igualdade de direitos. A prerrogativa fundamental à não discriminação ampara-se sobretudo no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, pelo qual se estabelecem como objetivos da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

36. No Estado de São Paulo, a Constituição Estadual orienta a aplicação do princípio da não discriminação no âmbito do sistema educacional, prevendo a condenação de tratamento desigual por motivo de convicção filosófica, política ou religiosa, bem como a quaisquer preconceitos de classe, raça ou sexo (art. 237, VII).

37. Nesta toada, o direito antidiscriminatório tem sido amplamente utilizado pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, em diversas ocasiões em que se encontram em discussão os direitos da população LGBTQIA+, sobretudo da comunidade trans e travesti. Na ADI 4277, do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, é marcante a ponderação do D. Ministro Ayres Britto, ao afirmar que

*“o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. **É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”.** (ADI 4277, Rel. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ.14.10.2011). - Grifos nossos.*

38. Em mesmo sentido, no julgamento da ADPF 291, relatada pelo Ministro Roberto Barroso, foi reconhecida a inconstitucionalidade de termos discriminatórios, de caráter homofóbico, que integravam o Código Penal Militar, em que constavam expressões como “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”. Cabe destacar trecho da ementa do acórdão, *in verbis*:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE

LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões ‘pederastia ou outro’ e ‘homossexual ou não’, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo.

2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. **Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados.** 3. Pedido julgado parcialmente procedente” (ADPF 291, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 11.5.2016). - Grifos Nossos.

39. É pertinente analisar os pontos em comum entre a matéria contemplada pela supramencionada ADPF 291 e o caso em tela. Em ambas as situações, seja no Código Penal Militar, ou na Lei Municipal n.º 17.574, é possível observar elementos discriminatórios que recaem sobre indivíduos, por conta de suas identidades ou orientações sexuais. Se no primeiro caso empreende-se uma discriminação explícita, diminuindo diretamente homossexuais e os desmoralizando, no segundo cenário contemplamos **uma política pública que exclui homens trans e pessoas transmasculinas, discriminando-os em relação às mulheres cisgênero.** Ambos corpos menstruam e carecem de políticas que assegurem sua dignidade e saúde menstrual, no entanto, só um grupo é contemplado pelo texto da legislação municipal.

40. A maior referência doutrinária no Brasil na seara do direito antidiscriminatório, Professor Adilson Moreira, defende em sua obra “Tratado de Direito Antidiscriminatório” que a “cidadania sexual” tornou-se, na jurisprudência brasileira, um critério objetivo de controle de constitucionalidade:

“(…) Ela [a cidadania sexual] também deve ser vista como um valor republicano porque implica formas de pertencimentos baseados nas noções de reconhecimento do pluralismo social e do igual valor moral das pessoas. (...) Esses desenvolvimentos são de grande importância para a criação de estratégias destinadas à proteção de minorias sexuais. A luta pelo tratamento igualitário para os membros desse grupo não é um mero tipo de identitarismo (...) É uma luta pela expansão da democracia, um sistema político que pretende expandir os sentidos e as formas de proteção da igualdade. O conceito de igualdade guarda uma

*relação estrutural com a noção de dignidade, motivo pelo qual devemos lutar contra formas de opressão impõem formas de subordinação moral (...)*⁹

41. Ainda, muitos outros julgados de relevância podem ser citados, como o da ADO 26, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, ocasião de criminalização da homotransfobia; o da ADI 5543, de Relatoria do Ministro Edson Fachin, em que se pugnou pela inconstitucionalidade da restrição de doação de sangue por homens homossexuais, bissexuais e mulheres trans e travestis; e o do RE 670422, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que permitiu a retificação de nome e gênero a pessoas trans e travestis sem a necessidade de realização de cirurgias de redesignação sexual ou recurso à via judicial.

42. Todo este histórico demonstra o papel contramajoritário dos órgãos do Poder Judiciário em prol da proteção de minorias e da defesa do direito antidiscriminatório, chave interpretativa que deve guiar toda a compreensão da presente demanda, uma vez que estamos diante de caso de evidente discriminação à população de homens trans e indivíduos transmasculinos, que além de serem diretamente excluídos da política pública municipal instituída pela Lei n.º 17.574, têm seus direitos à dignidade, à igualdade, à educação e à saúde lesados, o que enseja e sustenta as razões da presente ADI.

V. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 17.574/2021 POR VIOLAÇÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS

1. Da inconstitucionalidade por violação ao preceito da “Dignidade da Pessoa Humana”

43. O princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se como fundamento basilar da República brasileira, na forma de seu art. 1, III da Constituição Federal. Refere-se à garantia das necessidades vitais do ser humano, que manifesta-se autodeterminação da própria vida. O Ministro Alexandre de Moraes, em sua obra “Direito Constitucional”, conceitua dignidade como

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas

⁹ MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 633-634.

*sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos;*¹⁰

44. No caso sob análise, é fundamental a identificação de causalidade entre (i) o fato de a Lei Municipal ora contestada não contemplar transmasculinidades como beneficiárias do programa de distribuição de absorventes e (ii) a dignidade das pessoas transmasculinas, afinal, ao impedir que esses indivíduos acessem um justo direito, a dignidade menstrual desse segmento encontra-se absolutamente comprometida.

45. A pobreza menstrual, no que diz respeito à negligência estrutural quanto às condições mínimas de acesso à saúde menstrual, atrelados aos problemas de infraestrutura e acesso a produtos/tecnologias menstruais, ao ignorar as necessidades fisiológicas de todas as pessoas que possuem ciclo menstrual, caracteriza-se como violação do direito dignidade da pessoas humana.

46. O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta, de forma que cabe ao Estado o papel de reconhecer identidade de gênero como ela é, manifestação da própria personalidade da pessoa humana. Nesse sentido, satisfaz esse reconhecimento da identidade de gênero leis que protejam e abracem as especificidades das pessoas transexuais e travestis.

47. A Opinião Consultiva nº 24 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), emitida em dezembro de 2017, foi designada para que determinados valores fossem interpretados à luz do direito à não discriminação, notadamente aqueles previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Dentre esses valores, destacam-se o de proteção da honra e da dignidade (art. 11.2); o do direito ao nome (art. 18); e o da igualdade perante a lei (art. 24). Há também elementos que tratam do reconhecimento da mudança de nome das pessoas de acordo com a identidade de gênero.

48. Relativamente à noção de igualdade, a Corte IDH concluiu ser inseparável da dignidade pessoal, obrigando os Estados a absterem-se de criar ações que produzam situações de discriminação de fato (artigo 1º da CADH) ou de direito (artigo 24 da CADH). Dessa forma, os Estados, segundo a referida Opinião Consultiva, passaram a estar obrigados a adotar medidas positivas para reverter as situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinadas pessoas.

49. Cumpre mencionar, por fim, que indivíduos transexuais ocupam na sociedade um grau de reconhecimento distinto de indivíduos cisgêneros. Por isso, as ações do Poder Executivo devem ser explícitas quanto à adequação integral da identidade de gênero

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 41.

autopercebida, de modo que os trâmites de natureza executiva devem garantir o exercício dos direitos subjetivos desse grupo minoritário discriminado.

2. Da inconstitucionalidade por violação ao “Direito à Igualdade”

50. No caso em comento, é também patente a lesão ao preceito fundamental da igualdade, uma vez que se incorre em nítida exclusão e discriminação das pessoas transmasculinas na política pública estabelecida pela Lei Municipal n.º 17.574/2021.

51. Em outras ocasiões, o Supremo já se manifestou sobre a violação do princípio da igualdade ao se desrespeitarem as identidades trans e travestis em políticas públicas não inclusivas. No julgamento liminar da ADPF n.º 787, foi concedida medida cautelar para assegurar o direito à identidade das pessoas trans e travestis que utilizam o sistema público de saúde. Na decisão, o Ministro Relator Marco Aurélio faz importante consideração ao afirmar que

“(...) é por meio do combate à desigualdade que se concretiza a igualdade. (...) nos casos em que se percebe a emergência de direitos que carecem um Estado não só preocupado com a resolução de conflitos, mas, sobretudo com a concretização das normas constitucionais que tratam dos objetivos da República. Enfim, direitos que carecem um Estado ativo e não só reativo.” (Doc. 10)¹¹

52. O E. Ministro, ainda, salienta a relevância do respeito à identidade de gênero do indivíduo para que seja observado o preceito da igualdade, afirmando que *“o direito brasileiro garante, com igualdade, a todos os cidadãos, o acesso a programas de saúde que garantam seus direitos sexuais e reprodutivos, em todos os seus aspectos”* (p. 20).

53. Cabe analisar adicionalmente, sob o prisma do princípio constitucional da igualdade, o voto do Ministro Marco Aurélio proferido no âmbito da ADI 4275, (Doc. 11)¹² que tratou do pedido de “interpretação conforme a Constituição” para reconhecer aos transsexuais, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, o direito à substituição de prenome e sexo no registro civil. *In verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL.

¹¹ Para mais, ver: Medida Cautelar na ADPF 787/Distrito Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF787.pdf>>, p. 10. Acesso em 28.07.2021.

¹² Para mais, ver: ADI 4275/Distrito Federal, Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEE.pdf>>, p. Acesso em 28.07.2021.

POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENTALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES.

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero (...) - Grifos nossos.

54. Ora, percebe-se acima como o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de que o direito a ter a identidade de gênero respeitada constitui parte integrante do preceito da igualdade. Nesta seara, voltando-se para a situação sob análise, na qual a Lei Municipal n.º 17.574/2021 estabelece como público destinatário da política pública de distribuição de absorventes nas escolas somente a “alunas”, é nítida a violação ao princípio da igualdade, justamente porque há a exclusão imediata das pessoas transmasculinas - indivíduos que também possuem ciclo menstrual - do acesso à política pública.

55. Há ofensa direta ao princípio da igualdade, portanto, na medida que o ato legislativo não integra, contempla ou respeita a identidade de indivíduos transmasculinos, restringindo o direito à saúde e à dignidade menstrual única e exclusivamente às mulheres cisgênero.

3. Da inconstitucionalidade por violação ao “Direito à Educação”

56. O direito à educação é incontestavelmente assegurado pela Constituição Federal, estando presente tanto no rol de direitos sociais, como garantia fundamental, quanto em dispositivos específicos nos artigos 205 e seguintes. Imperioso salientar o que consta no artigo 206, inciso I, *in verbis*: “*O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*”.

57. Neste sentido, o que a Constituição busca elucidar é que não basta somente assegurar a entrada ou a oferta de vagas no ambiente escolar, mas também a permanência, sob pena de ofensa a preceito fundamental, tal qual ocorre na presente situação.

58. Olhemos o que demonstra o relatório elaborado pela Unicef sobre pobreza menstrual no Brasil, (**Doc. 12**)¹³ no qual encontramos o dado de que 62% das pessoas entrevistadas já deixaram de ir à escola por conta da menstruação. Segundo o

¹³ UNICEF/UNFPA. Pobreza menstrual no Brasil: desigualdades e violações de direitos (maio 2021). Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/pobreza-menstrual-no-brasil-desigualdade-e-violacoes-de-direitos>. Acesso em 28.07.2021.

levantamento, ainda, 73% afirmam que já se sentiram constrangidas no ambiente escolar por conta de sua menstruação.

59. Ante o presente contexto fático, percebe-se que a dignidade menstrual, como já demonstrado, é direito fundamental do indivíduo, independentemente de sua identidade de gênero. Porém, o cerceamento aos devidos meios sanitários para a garantia de uma higiene menstrual não afeta somente a dignidade do sujeito, mas também sua permanência no ambiente escolar. Na medida que estudantes deixam de ir às aulas por conta de sua menstruação, percebe-se a correlação entre acesso a uma saúde menstrual digna e o direito à educação.

60. Logo, ao passo que se implementa uma política pública que exclui determinado grupo de indivíduos do acesso à devida dignidade menstrual, como faz a Lei Municipal n.º 17.574 relativamente às transmasculinidades, incorre-se em ofensa grave ao direito à educação em si, uma vez que não se cumpre o previsto no inciso I do artigo 206, da Constituição Federal, isto é, a igualdade de condições para a permanência no ambiente escolar.

61. Faz-se relevante, ainda, pontuar decisões do Supremo Tribunal Federal que trataram do tema, ainda que indiretamente, a exemplo do julgamento da ADPF 461/PR, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, em que se dispôs:

DIREITO À EDUCAÇÃO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL QUE VEDA O ENSINO SOBRE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL, BEM COMO A UTILIZAÇÃO DESSES TERMOS NAS ESCOLAS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO .

(...)

4. Violação ao princípio da proteção integral. Importância da educação sobre diversidade sexual para crianças, adolescentes e jovens. **Indivíduos especialmente vulneráveis que podem desenvolver identidades de gênero e orientação sexual divergentes do padrão culturalmente naturalizado. Dever do estado de mantê-los a salvo de toda forma de discriminação e opressão.** Regime constitucional especialmente protetivo (CF/88, art. 227). - Grifos nossos.

62. Na situação acima relatada, o E. Supremo Tribunal Federal advogou pela inconstitucionalidade de legislação que vedava o ensino de gênero e sexualidade nas escolas. Ainda que o tema “currículo escolar” divirja do caso em comento, cabe ressaltar o fundamento jurídico da proteção de estudantes trans e travestis dentro do ambiente escolar, pois o Estado tem o dever de mantê-los a salvo de qualquer sorte de

discriminação, a fim de garantir seu direito à educação, tal qual estabelecido constitucionalmente.

63. No mesmo acórdão, o E. Ministro Roberto Barroso pontua que “[t]ranssexuais têm dificuldade de permanecer na escola, de se empregar e até mesmo de obter atendimento médico nos hospitais públicos”, e conclui no sentido colocar a educação como

“(...) o principal instrumento de superação da incompreensão, do preconceito e da intolerância que acompanham tais grupos ao longo das suas vidas. É o meio pelo qual se logrará superar a violência e a exclusão social de que são alvos, transformar a compreensão social e promover o respeito à diferença.”

64. A colocação sobre exclusão no ambiente escolar é muito apropriada, pois, pelo já citado Mapeamento da População Trans e Travesti de São Paulo, teve-se a informação de que 35% da comunidade de transgêneros do município já deixou de frequentar a escola por não se sentir pertencente ao espaço.

65. No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, importa a menção à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2137220-79.2018.8.26.0000, relatada pela Desembargadora Cristina Zucchi, sobre a constitucionalidade da Lei nº 1.185, de 28 de setembro de 2015, do Município de Sorocaba:

*“(...) Dentro destas balizas constitucionais, e no exercício de sua atribuição constitucional, o legislador federal editou a Lei Complementar n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), dispondo amplamente sobre as diretrizes e bases da educação, estabelecendo, no que é pertinente ao âmbito de análise nesta ação direta de inconstitucionalidade, **a educação como dever da família e do Estado, inspirado nos princípios da liberdade e da solidariedade humanas, visando preparar o educando para a cidadania e para o trabalho (art. 2º), e o ensino lastreado nos princípios da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, respeito à liberdade e apreço à tolerância e na vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais** (art. 3º, I, IV e XI)*

*(...) A legislação federal ainda não apresenta regulamentação específica da matéria, restando a mesma regulada por ato normativo secundário na hierarquia legislativa, qual seja a Resolução n. 12, de 16 de janeiro de 2015, do Poder Executivo (Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República), cujos fundamentos justificam-se pela sintonia com a Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), especificamente os arts. 2º e 3º da referida lei. **A Resolução 12/2015, embora***

destituída de força de lei, estabelece “parâmetros para a garantia de condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transsexuais e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização”. Dispõe, ainda, o referido ato normativo que “Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito (art. 6º)”

(Ação Direta de Inconstitucionalidade - Nº 2137220-79.2018.8.26.0000, Rel. Desembargadora Cristina Zucchi, Órgão Especial do TJSP, j. 9 de outubro de 2019 - grifos nossos).

66. Se buscamos evitar tal evasão escolar e assegurar o direito à dignidade e à educação em diversas ocasiões já protegidos por esta Corte, é fundamental que seja respeitada a dignidade menstrual de homens trans e demais indivíduos transmasculinos, de modo a terem a devida permanência escolar. Por isso, a Lei Municipal nº 17.574/2021 deve ser submetida a interpretação conforme à Constituição do Estado de SP, vendo substituídos os dispositivos que indiretamente violam o preceito fundamental do direito à educação.

4. Da inconstitucionalidade por violação ao “Direito à Saúde”

67. O direito à saúde (art. 6 e art. 196), na forma da saúde menstrual, também é titularizado por pessoas transmasculinas. Esse direito garante materialmente a sobrevivência digna, garantindo condições básicas para usufruir de outros direitos fundamentais e pleno desenvolvimento humano.

68. Como forma indissociável do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, as políticas públicas formuladas e implementadas pelo Poder Público que estão associadas à proteção, à recuperação e à promoção da saúde das pessoas devem ter caráter amplo, no sentido de reduzir desigualdades, agravos e riscos de doenças, garantindo a todos o acesso universal e igualitário ao bem-estar social, físico e psíquico.

69. Sobre o tema do direito à saúde como direito assegurado à generalidade das pessoas, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte voto no Recurso Extraordinário nº 273.834, do Rio Grande do Sul:

“O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa a prerrogativa jurídica indispensável assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da república (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público a quem cabe formular e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

O direito à saúde além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda, que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.”(RE 273.834-RS (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Grifos nossos).

70. Como forma de reduzir o estigma e a discriminação que recaem sobre as pessoas trans, a Organização Mundial de Saúde (OMS) evidenciou que a incongruência de gênero não configura como doença mental, ao retirar da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID 11), os *transtornos de identidade de gênero* do capítulo de doenças mentais. Entretanto, destacou que para a garantia do acesso à saúde “há a necessidade de garantir atendimento às demandas específicas de saúde da população trans” (Doc. 13)¹⁴.

71. Para as pessoas transmasculinas, as demandas específicas de saúde perpassam pelo acesso a produtos de higiene e absorventes para o uso no ciclo menstrual, sem estigmas quanto à identidade de gênero e discriminação direta ou institucional que possa afetar outros âmbitos das vidas desses sujeitos, como no trabalho e na família.

72. A pobreza menstrual, além de fenômeno complexo, transdisciplinar, de caráter político e econômico, em razão de estar atrelada ao grau de pobreza em que pessoas em geral enfrentam, caracteriza-se como uma deficiência no acesso ao direito à saúde, decorrente de questões estruturais de não acesso a produtos adequados de higiene menstrual, ausência de banheiros seguros, água encanada e esgoto sanitário, coleta de lixo, insuficiências nas informações sobre saúde menstrual, sobre corpo e ciclos menstruais, bem como carência de serviços médicos e falta de acesso a medicamentos para questões dessa natureza.

73. O Tribunal de Justiça de SP também tem amadurecido o tema a partir de uma perspectiva favorável à proteção dos direitos da população trans. Exemplo disso é o julgamento da Apelação com Revisão nº 0018633-80.2012.8.26.0344, relatada pelo

¹⁴ Para saber mais, ver:

<<https://unaid.org.br/2018/06/oms-anuncia-retirada-dos-transtornos-de-identidade-de-genero-de-lista-de-saude-mental/>>. Acesso em 28.07.2021.

Desembargador Cesar Ciampolini, que tratou da retificação de registro público para alteração de prenome e designativo de sexo por uma demandante transexual. Assim argumenta o relator:

“(…) Ainda sobre direitos fundamentais e sociais, sabe-se que, à sua interpretação, são agregados, diariamente, novos significados e valores, bem como, atualmente, em grande evidência, os relativos ao grupo LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais), como é o presente caso (...) Assim, **garantir à autora o reconhecimento de sua real identidade, lhe permite ter uma vida digna, resguardados todos saúde que, hoje, se estende a “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”** (NANCI FIGUEROA REZENDE, A amplitude da expressão saúde no marco normativo brasileiro; in ANA CARLA BLIACHERIENE e JOSÉ SEBASTIÃO DOS SANTOS, Direito à Vida e à Saúde, pág. 22) (...) Assim decidindo, este Tribunal estará atento ao que proclamou o decano da Suprema Corte, a ela se referindo: **nunca se deve olvidar que a função da Justiça, no Estado democrático de direito, numa sociedade plural, quando se cuida da proteção das minorias, a função da Justiça é contramajoritária:**

"A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. - Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe confere 'o monopólio da última palavra' em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina." (trecho da ementa do antes referido AgR no RE 477.554)

(Apelação nº 0018633-80.2012.8.26.0344, Rel. Desembargador Cesar Ciampolini, 10ª Câmara de Direito Privado, j. 11.03.2016).

74. De forma explícita, a Lei Municipal ora contestada nesta ADI compreende a importância de mitigar os efeitos da pobreza menstrual para o quadro de alunas, mulheres cisgênero que menstruam, mas não confere legitimidade de acesso ao direito estabelecido a outros grupos de pessoas que também menstruam, lesando a saúde e aprofundando as desigualdades e a discriminação sofridas por corpos transmasculinos.

75. Quando a lei restringe-se a incorporar todos os corpos que menstruam para acessar itens de higiene menstrual, utiliza-se do conceito de gênero feminino cisgênero como critério diferenciador de direitos entre indivíduos. Nesse sentido, a saúde, a vida saudável, e o bem-estar das pessoas menstruantes, considerando as condições de desigualdade na qualidade do acesso a higiene e saúde menstrual, não podem ser limitadas pela intolerância às diversas particularidades de expressão de gênero.

76. Para garantir acesso a condições básicas para pessoas menstruantes no que concerne às condições de saúde e dignidade no ciclo menstrual, é necessário acesso a sanitários seguros, limpos, apropriados para troca de produtos menstrual de absorção do fluxo, sabão e água, papel higiênico e local adequado para descarte dos produtos utilizados, visto que essa estrutura faz-se essencial para prevenir infecções. Na medida que há falta ou insuficiência de acessos a políticas adequadas para mitigar os efeitos da pobreza menstrual no âmbito de saúde, o Estado torna-se cúmplice da segregação de pessoas que menstruam de espaços sociais, como a escola, impedindo-as de usufruir de seus direitos menstruais.

77. Por isso, na construção de políticas públicas para garantia da dignidade e da saúde menstrual, cabe destacar a ampliação institucional no âmbito legislativo dos corpos que menstruam, como forma de amenizar essas violações que potencializam altos graus de disforia quanto à menstruação em corpos transmasculinos, explícitos no discursos de negação da existência de homens que menstruam.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR

78. O tema das medidas cautelares no âmbito das ações diretas de inconstitucionalidade julgadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo é abordado no regimento interno do órgão que, em seus artigos 168, caput e § 2º, e 230, estabelece o seguinte:

“**Art. 168.** O relator é o juiz preparador do feito e decidirá as questões urgentes, liminares, incidentes e aquelas que independem do colegiado, nos termos da legislação, oficiando, ainda, como instrutor, sendo facultada a delegação de diligências a juiz de primeiro grau.

(...)

§ 2º Diante da relevância da questão, o relator, em qualquer feito, poderá submeter diretamente ao colegiado a apreciação da liminar ou tutela provisória de urgência

(...)

Art. 230. Caberá ao relator a apreciação da medida cautelar, ressalvada a hipótese do artigo 168, § 2º, deste Regimento”.

79. Como orienta a referida norma, a concessão de medida cautelar está diretamente alinhada com aspectos de urgência, que demandam uma atenção especial do Tribunal de Justiça. Na perspectiva processual, a concessão é reforçada ainda pelo texto do Código de Processo Civil, que vincula o fenômeno à demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, do CPC).

80. No presente caso, a medida liminar se faz necessária para que sejam adiantados os efeitos extensivos da Lei Municipal nº 17.574/2021, para considerar como beneficiários do programa de distribuição de absorventes a todo e qualquer estudante que esteja ou que possa vir a estar suscetível à pobreza menstrual, independentemente de sua identidade de gênero.

81. A urgência está manifestada diante do fato que a Lei Municipal nº 17.574/2021 entrou em vigor no momento de sua sanção, isto é, em 12 de julho de 2021.

82. Com a sanção, o Poder Público do Município de São Paulo passou a estar autorizado por lei a implementar a política de distribuição de absorventes e de outros itens relacionados à saúde íntima dos estudantes em todas as escolas sob tutela do município. Isso levará a Prefeitura de São Paulo a reservar orçamento, realizar procedimentos de licitação, firmar contratos administrativos com fornecedores desses itens e outros trâmites para garantir que o início da política se dê no menor espaço de tempo possível.

83. Sobre o tema, importa saber que o Governo do Estado de São Paulo já firmou o Termo de Doação nº 40/2021, com a empresa Procter & Gamble Industrial e Comercial Ltda., com o objetivo de receber mais de 2 milhões de unidades de absorventes “Always Super Proteção”, com validade de 2 anos, para serem distribuídos às alunas da rede de ensino. O extrato do contrato foi publicado no Diário Oficial do Estado em 24 de julho de 2021 (**Doc. 14**). É conhecida também a intenção do Governo do Estado de São Paulo em distribuir os referidos absorventes em escolas municipais da capital, conforme matéria recente veiculada no Portal Eletrônico do próprio Governo, que informa já ter doado meio milhão de itens para o referido município.¹⁵

84. No âmbito do Município de São Paulo, a Prefeitura também já está articulando ações para iniciar a distribuição de absorventes nas escolas municipais. Em 27 de julho, a Secretaria Executiva de Gestão Administrativa, por meio do Departamento de

¹⁵ Para mais, ver: “SP doa 500 mil absorventes para distribuição em escolas municipais da capital”, disponível em: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/sp-doa-500-mil-absorventes-para-distribuicao-em-escolas-municipais-da-capital/>. Acesso em 30.07.2021.

Suprimentos, Contratos e Compras, **autorizou a aquisição por dispensa de licitação de 720 unidades de absorventes descartáveis**, por intermédio da empresa Lazio Comércio, Representação e Serviço Eireli EPP, conforme atesta a publicação no Diário Oficial da Cidade de São Paulo em 27 de julho de 2021 (**Doc. 15**).

85. Como se vê, o programa da Prefeitura já está em andamento. No entanto, sem a concessão de uma medida cautelar, o início da implementação da política pública será fundamentada em aspectos discriminatórios e excludentes, por deixar de considerar outras individualidades, também presentes no ambiente escolar, mas desconsideradas pela lei como beneficiárias do programa.

86. Entra em questão também o fato de que, no caso de não haver a concessão da medida cautelar em prol de todos os estudantes que demandam o acesso à política pública, a apreciação da Lei Municipal nº 17.574/2021 estará submetida às complexidades da agenda do Tribunal de Justiça, que poderá sujeitar a análise das violações suscitadas nesta ação a meses ou até mesmo anos de espera.

87. A falta de saúde e dignidade menstrual que submete as transmasculinidades no Brasil é um problema urgente, de afronta aos direitos humanos e a preceitos fundamentais previstos na Carta Magna e na Constituição do Estado de SP. A medida cautelar se faz necessária para garantir que, em tempo hábil, estes indivíduos possam ter seus direitos reconhecidos e suas individualidades preservadas.

88. Diante do exposto, requer-se o reconhecimento de situação de extrema urgência e de perigo de lesão grave a direitos de um segmento da população paulistana, de modo a conceder *ad referendum* medida cautelar para que a Lei Municipal nº 17.574/2021 possa ser interpretada conforme a Constituição do Estado de São Paulo, considerando como beneficiários do programa de distribuição de absorventes a todo e qualquer estudante que esteja ou que possa vir a estar suscetível à pobreza menstrual, independentemente de sua identidade de gênero.

VII. DOS PEDIDOS

89. Diante do exposto, é a presente para requerer:

- a. A concessão de medida cautelar *ad referendum* pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos dos artigos 168, caput e § 2º, e 230, do Regimento Interno do TJSP, para que a Lei Municipal nº 17.574/2021 possa ser interpretada conforme a Constituição do Estado de São Paulo, considerando como beneficiários do programa de

distribuição de absorventes a todo e qualquer estudante que esteja ou que possa vir a estar suscetível à pobreza menstrual, independentemente de sua identidade de gênero;

- b. A citação do Procurador-Geral do Estado, a quem caberá defender, se assim entender conveniente, o texto impugnado nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, com base no artigo 90, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo;
- c. A oitiva do Procurador-Geral de Justiça, com base no artigo 90, § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo;
- d. A procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para confirmar o conteúdo da medida cautelar e, com eficácia geral e efeito vinculante, esta Corte possa determinar que a Lei Municipal nº 17.574/2021 seja interpretada conforme a Constituição do Estado de São Paulo, considerando como beneficiários do programa de distribuição de absorventes a todo e qualquer estudante que esteja ou que possa vir a estar suscetível à pobreza menstrual, independentemente de sua identidade de gênero.

Nestes termos, pede deferimento.

03 de agosto de 2021.

ÁGATHA REGINA ABREU DE MIRANDA
OAB/SP 415.552

SHEILA SANTANA DE CARVALHO
OAB/SP 284.930