

José Sousa de Lima
Advogado

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL CÁRMEM LÚCIA

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS (“ARGUENTE”), associação civil sem fins lucrativos, fundada em 31 de janeiro de 1995, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 00.442.235/0001-33, com representação em âmbito nacional, sediada na Avenida Marechal Floriano Peixoto, 336, Conjunto 43, Edifício Monte Carlos, Curitiba – PR, CEP: 800.010-130, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência por meio de seus advogados infra-assinados, conforme instrumento de procuração anexo (doc. 01), com fulcro no art. 102, § 1º, da Constituição Federal c/c art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, ajuizar a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM
PEDIDO DE LIMINAR**

Indicando como preceitos vulnerados a dignidade da pessoa humana contida no art. 1º, III; a proibição ao tratamento degradante e/ou desumano contida no 5º, III; e o direito à saúde contido no art. 196; todos da Constituição Federal, cujo relevante fundamento da controvérsia é a aplicação dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, publicada no DOU de 17/04/2014 (nº. 74, Seção 1, pag. 1) e, por fim, para que esta Colenda Corte realize a interpretação conforme à Constituição dos artigos, acima mencionados, para assentar que: As custodiadas transexuais e travestis somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino.

1) DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA O AJUIZAMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DIREITO FUNDAMENTAL

- Inicialmente, é importante esclarecer que a Arguente, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, possui legitimidade para ajuizar a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

- Conforme dispõe o § 1º, do art. 102 da Constituição¹, é na legislação infraconstitucional, Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que se encontram as principais diretrizes sobre esta ação constitucional. Lei essa que em seu art. 2º, I, afirma que os legitimados para o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental são os mesmos legitimados da Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 103, IX, da Constituição. Veja-se:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

IX - confederação sindical ou **entidade de classe de âmbito nacional.**

- Com o objetivo de comprovar o âmbito nacional de representação da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, pede-se licença à Vossa Excelência para esclarecer o histórico da Associação. Veja-se:

“A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) é uma organização brasileira fundada em 31 de janeiro de 1995 com o objetivo e a missão de "promover ações que garantam a cidadania e os direitos humanos de LGBTs, contribuindo para a construção de uma sociedade democrática, na qual nenhuma pessoa seja submetida a quaisquer formas de discriminação, coerção e violência, em razão de suas orientações sexuais e identidades de gênero.”

A ABGLT foi criada por 31 grupos fundadores e é uma rede

¹Art. 102, § 1º, da Constituição: A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

José Sousa de Lima Advogado

nacional mais de 300 organizações afiliadas, sendo a maior organização do gênero na América Latina e Caribe.

Em 27 de julho de 2009, a ABGLT recebeu o status consultivo junto ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Com tal reconhecimento, a entidade poderá atuar na consultoria a governos, bem como perita técnica perante a ONU, colaborando com seus programas e objetivos²”.

- É de se registrar, outrossim, a fim de comprovar o âmbito nacional da Arguente, o art. 24 do Estatuto Social (doc. 02). Veja-se:

Art. 24 A Diretoria da ABGLT será composta por:

a) Diretoria Executiva Nacional

Presidente(a);

1ª Vice-Presidência;

2ª Vice-Presidência;

Secretaria Geral;

Secretaria de Finanças;

Secretaria de Comunicação;

Secretaria de Relações Internacionais;

Secretaria de Relações Institucionais;

Secretaria de Relações com os Movimentos Populares;

Secretaria de Organização e Formação Política;

Secretaria de Direitos Humanos;

1º Suplente;

2º Suplente;

3º Suplente.

b) Secretarias Nacionais:

(i) Secretarias Regionais:

Regional Centro-Oeste;

Regional Nordeste;

Regional Norte;

Regional Sudeste;

Regional Sul.

(ii) Secretarias Específicas:

Secretaria de Mulheres;

Secretaria de Juventude;

Secretaria de Travestis e Transexuais;

Secretaria de Combate ao Racismo;

Secretaria de Pessoa com Deficiência;

Secretaria de Pessoa Idosa.

(iii) Secretarias Temáticas:

Secretaria de Cultura;

Secretaria de Educação;

²Disponível em: <https://www.abglt.org/>

José Sousa de Lima

Advogado

Secretaria de Saúde;
Secretaria de Esporte e Lazer;
Secretaria de Trabalho, Emprego e Assistência Social;
Secretaria de Justiça e Segurança Pública;
Secretaria de Meio Ambiente.

- Conforme dispõe o art. 10, do Estatuto Social, há 03 (três) categorias de afiliação, que são as entidades englobadas no âmbito de representação da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Veja-se:

Art. 10 As afiliadas da ABGLT se dividem em três categorias:
a) Associada: É a agremiação ou organização de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, sediada no Brasil, sem fins lucrativos, que concorde e apoie os objetivos da ABGLT.
b) Colaboradora: É qualquer organização da sociedade civil, brasileira ou não, que concorde com os objetivos da ABGLT, observando os Art. 5º e 6º do presente Estatuto.
c) Parceira: É a Associação ou Organização de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis ou Transexuais, sediada no Brasil, sem fins lucrativos, que concorde e apoie os objetivos da ABGLT, que seja de abrangência nacional.

- Destaca-se, por fim, o número de entidades Associadas, Colaboradoras e Parceiras da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, conforme informações disponíveis no sítio eletrônico³. Quais sejam: Associadas: 239 (duzentos e trinta e nove) entidades; Colaboradoras: 72 (setenta e duas) entidades; Parceiras: 06 (seis): Articulação Nacional das Travestis e Transexuais – ANTRA, Articulação Brasileira de Lésbicas – ABL, E-Jovem, Associação Brasileira de Gays – ABRAGAY, Associação Brasileira de Pais e Mães de Homossexuais – GPH, Instituto Brasileira de Diversidade Sexual – IBDSEX.

- Portanto, contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, a Arguente entende pelo preenchimento da legitimidade ativa para o ajuizamento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, conforme dispõe o art. 103, IX, da Constituição Federal c/c art.

³Disponível em: <https://www.abglt.org>

José Sousa de Lima
Advogado

2º, I, da Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

1.A) – DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA PARA A PROPOSITURA DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

- Como se sabe, as entidades que se referem o art. 103, IX, da Constituição, não são legitimados universais e que, portanto, a legitimidade, para o ajuizamento de ações de controle concentrado, somente se configura em caso de o objeto da ação ter pertinência com os objetivos da entidade.

- Esse entendimento, acima mencionado, pode ser visualizado a partir desta ementa jurisprudencial deste Egrégio Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**: SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038, de 1.990, art. 38): CONSTITUCIONAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**: SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. COMPETÊNCIA DO RELATOR (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038, de 1.990, art. 38): CONSTITUCIONALIDADE. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA**. I. - Tem legitimidade constitucional a atribuição conferida ao Relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal ou for evidente a sua incompetência (RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38), desde que, mediante recurso - agravo regimental, por exemplo - possam as decisões ser submetidas ao controle do colegiado. Precedentes do STF. **II. - A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação**. III. - Precedentes do STF: ADIn 305-RN (RTJ 153/428); ADIn 1.151-MG ("DJ" de 19.05.95); ADIn 1.096-RS ("LEX-JSTF", 211/54); ADIn 1.519-AL, julg. em 06.11.96; ADIn 1.464-RJ, "DJ" de 13.12.96. IV. - Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta. Negativa de seguimento da inicial. Agravo não provido.

José Sousa de Lima
Advogado

(ADI 1507 MC-AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/1997, DJ 06-06-1997 PP-24873 EMENT VOL-01872-02 PP-00299)

- Embora a Arguente tenha brevemente induzido, nos tópicos anteriores, vale mencionar, novamente, que a missão da Associação, contida no art. 3º, do Estatuto Social, que diz “é uma organização brasileira fundada em 31 de janeiro de 1995 com o objetivo e a missão de promover ações que garantam a cidadania e os direitos humanos de LGBTs, contribuindo para a construção de uma sociedade democrática, na qual nenhuma pessoa seja submetida a quaisquer formas de discriminação, coerção e violência, em razão de suas orientações sexuais e identidades de gênero”.

- É digno de destaque, ainda, o art. 5º, do Estatuto Social, que prevê a finalidade precípua da entidade. Veja-se:

Art. 5º Constitui finalidade precípua da ABGLT: ser um instrumento de expressão da luta

1) pela conquista dos direitos humanos plenos para todas as pessoas, inclusive aqueles relativos a sua orientação sexual ou identidade de gênero, sendo tais pessoas doravante denominadas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, e

2) contra quaisquer formas de preconceito e discriminação aos indivíduos acima citados, sejam elas individuais ou coletivas e de natureza social, política, jurídica, religiosa, cultural ou econômica, entre outras.

- Por fim, é de se registrar o art. 6º, do Estatuto Social, cujos incisos revelam as finalidades adicionais da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais e Intersexos. Veja-se:

Art. 6º Constituem finalidades adicionais da ABGLT:

I – Promover campanhas gerais e informativas procurando ser um instrumento de expressão, em nível nacional e internacional, das diretrizes políticas propostas por seus membros, propugnando pelo reconhecimento e exercício de todos os direitos para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais;

II – Maximizar a eficácia de organizações e redes que promovam a união de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais através da coordenação de ações políticas no Brasil;

III – Promover cursos, seminários, fóruns de debates e encontros

José Sousa de Lima Advogado

que atendam às necessidades de aprofundamento dos temas relevantes a realidade de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil;

IV – Estimular e promover o intercâmbio de informação e cooperação entre organizações de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, mesmo não afiliadas, objetivando a emancipação LGBT, bem como outros movimentos que apoiem essa luta no Brasil e no Exterior;

V – Defender os interesses comuns de seus membros e representar suas afiliadas sempre que necessário;

VI – Apoiar a criação e o desenvolvimento de organizações de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil, promovendo iniciativas que visem o alcance da cidadania plena bem como o fim de qualquer discriminação por orientação sexual e/ou identidade de gênero;

VII – Servir de ponto de referência em casos de discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais ou de violação de direitos humanos dos mesmos, fornecendo, dentro do possível, apoio moral, jurídico e logístico;

VIII – Reivindicar, protestar e usar todos os meios legais para combater qualquer forma de discriminação e violência por orientação sexual e/ou identidade de gênero, visando inclusive o direito de resposta por todos os meios de comunicação disponíveis;

IX – Colaborar com as afiliadas na elaboração de todos os tipos de projetos que promovam os direitos humanos de LGBT;

X – Promover e apoiar ações no combate a agravos de saúde que atinjam especialmente a população LGBT, tal como é o caso da epidemia de HIV/AIDS, as Hepatites Virais, a Tuberculose, o HPV, entre outros, tendo em vista sempre a saúde integral em todos os seus aspectos de especificidades de gênero, raça/etnia e geracional numa perspectiva de redução de danos;

XI – Criar, implantar e auxiliar programas, projetos e atividades de promoção das manifestações culturais e artísticas relativas a diversidade sexual.

XII – Colocar-se ao lado de todas as organizações populares e movimentos que almejam transformar a vida das pessoas, fazendo-as mais livres e dignas. Estar ao lado dos chamados setores oprimidos e de todos os grupos vítimas da opressão generalizada ou específica;

XIII – Divulgar para a sociedade as finalidades, objetivos, promoções e realizações da ABGLT.

- Portanto, de acordo com as finalidades institucionais, supramencionadas, com o devido respeito à Vossa Excelência, é possível concluir pelo preenchimento da pertinência temática entre o objeto da ação e

José Sousa de Lima Advogado

os objetivos da entidade, eis que o objeto da presente ação, repise-se, é a proteção de direitos fundamentais das travestis e transexuais submetidas ao cárcere em estabelecimento prisional.

- Vale mencionar um pequeno trecho, disponível no sítio eletrônico da Entidade, que denota a importância dessa associação no âmbito de proteção e da representação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais e Intersexos:

“A criação da ABGLT representa um marco importante na história do movimento LGBT brasileiro, pois possibilitou a criação de uma rede nacional de representação com capacidade e legitimidade para levar as reivindicações do segmento até o Governo Federal e a sociedade como um todos, o que até então havia sido impossível. Além disso, contribuiu para a organização das entidades de base país afora, capilarizando o movimento por todos os estados da federação. A ABLGT é, sem dúvida, a grande responsável pela organização do movimento LGBT no país e também por dar voz a um segmento da sociedade tradicionalmente marginalizado”.

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimientos de Vossa Excelência, entende pelo preenchimento da pertinência temática entre o objeto da presente ação e os objetivos da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais e Intersexos.

2) DO CABIMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

- Inicialmente, cumpre registrar que a hipótese de cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental encontra-se na Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e conforme o seu art. 1º, parágrafo único, I, caberá a ADPF para: I – evitar ou reparar lesão a preceito fundamental; ou II – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal. Veja-se:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante

José Sousa de Lima Advogado

de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000)

- Logo, com o objetivo de comprovar o cabimento da presente ação, faz-se necessário discorrer sobre 04 (quatro) requisitos, quais sejam, a) relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal; b) ameaça ou violação a preceito fundamental; c) um ato do Poder Público capaz de provocar a lesão; d) a inexistência de qualquer outro meio capaz de sanar a lesividade;

2.A) – RELEVANTE FUNDAMENTO DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE LEI OU ATO NORMATIVO FEDERAL

- Inicialmente, é importante esclarecer que a controvérsia é a aplicação dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, publicada no DOU de 17/04/2014 (nº. 74, Seção 1, pag. 1). Essa resolução, destaca-se, conforme a redação do art. 1º, estabelece parâmetros de acolhimento do público LGBT submetidos à privação de liberdade nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Veja-se:

Art. 1º - Estabelecer os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil.

Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:

I - Lésbicas: denominação específica para mulheres que se relacionam afetiva e sexualmente com outras mulheres;

II - Gays: denominação específica para homens que se relacionam afetiva e sexualmente com outros homens;

III - Bissexuais: pessoas que se relacionam afetiva e sexualmente com ambos os sexos;

IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e

José Sousa de Lima Advogado

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico.

- Com efeito, é bom mencionar que a resolução, emitida conjuntamente entre a Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação, configura-se como ato normativo federal, uma vez que o Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD foi criado pelo decreto nº 3.952/01, e instituído para atuar na proposição e acompanhamento de políticas públicas envolvidas na defesa dos direitos sociais e individuais de vítimas de discriminação racial ou outra forma de intolerância e, ainda, de acordo com o seu Regimento Interno, o conselho tem por função a formulação e proposição de diretrizes de atuação governamental voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos.

- Dentre suas principais competências, destaca-se que ao conselho compete participar na elaboração de critérios e parâmetros de ação governamental, assim como compete a revisão e monitoramento de ações, prioridades, prazos e metas do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - PNLGBT.

- Portanto, a emissão de resoluções conjuntas entre o Conselho e a Presidência da República relevam-se como verdadeiros atos normativos federais e que, portanto, estão submetidas ao controle de constitucionalidade por meio desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

- No que tange à controvérsia, tem-se a aplicação dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, publicada no DOU de 17/04/2014 (nº. 74, Seção 1, pag. 1), uma vez que, conforme será demonstrado, é possível identificar decisões judiciais em sentido diametralmente opostos.

- Antes de fazer o cotejo entre as decisões controvertidas, pede-se

José Sousa de Lima
Advogado

licença à Vossa Excelência para consignar os artigos acima mencionados. Veja-se:

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.

- Com efeito, acerca da controvérsia é de se mencionar a decisão de Sua Excelência, o i. Min. Roberto Barroso, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 152.491 – SP, assim ementada:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Não cabe habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional.

2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa e a gravidade em concreto do crime justificam a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

3. Acarreta indevida supressão de instância a análise de matéria que não foi submetida a exame da autoridade impetrada.

4. **A notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício.**

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

- Conforme narrado pelo relatório da decisão, acima mencionada, trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Pedro Henrique Oliveira Polo, cujo nome social é Laís Fernanda, travesti, que encontrava-se presa em penitenciária masculina, sofrendo todo o tipo de influências psicológicas e corporais.

José Sousa de Lima
Advogado

- No mérito, Sua Excelência, o i. Min. Roberto Barroso, negou o seguimento do *Habeas Corpus* por questões processuais. Porém, concedeu a ordem de ofício, pois constatou que “o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais”, fato que “autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta n.º. 1, de 15.04.2014; e da Resolução SAP n.º. 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo”.

- Dessa decisão, restou consignado o seguinte dispositivo: Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corréu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais.

- Por outro lado, a fim de demonstrar a controvérsia, requisito necessário para configurar o cabimento da presente ADPF, vale mencionar a decisão de Sua Excelência, a i. Juíza da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, nos autos do *Habeas Corpus* sob o n.º. 00022531720188070015.

- Conforme o relatório da decisão, trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Anderson Cavichioli, Bruno Carvalho de Almeida e Michel Platini Gomes Fernandes em favor das pacientes Cinthia Dutra Bezerra, Thais Bulgari, Brenda Juliana Neves de Souza, Adriana Rodrigues Natal, Rayssa Rodrigues Catanhede, Dricka Gomes de Araujo, Leticia Oliveira Santos, Carolina Ferreira Gonçalves, Lohanny Pinto Castro, Jessica silva e Aline Santos Viana, **com a finalidade de que, concedida a ordem, sejam as pacientes, transexuais femininas ou travestis, transferidas para estabelecimento prisional compatível com suas identidades de gênero, sob o argumento de que, a permanência na unidade prisional em que estão alocadas, não lhes preserva, por inteiro, a dignidade inerente às suas identidades de gênero.**

José Sousa de Lima
Advogado

- Com efeito, Sua Excelência, o *douto* Juízo da Vara de Execução Penal do Distrito Federal, negou a concessão da ordem, conforme o seguinte dispositivo: “Por todo o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados e INDEFIRO a transferência de Cinthia Dutra Bezerra, Thais Bulgari, Brenda Juliana Neves de Souza, Adriana Rodrigues Natal, Rayssa Rodrigues Catanhede, Dricka Gomes de Araujo, Leticia Oliveira Santos, Carolina Ferreira Gonçalves, Lohanny Pinto Castro e Aline Santos Viana.

- Segundo essa decisão, o i. juízo negou a concessão da ordem, dentre aspectos processuais, pela decisão proferida por Sua Excelência, o Min. Roberto Barroso, nos autos do *Habeas Corpus* n.º. 152.491/SP, não possui efeitos *erga omnes*. Ou seja, os juízes e tribunais, integrantes do poder judiciário brasileiro, não estariam vinculados a este pronunciamento deste Egrégio Supremo Tribunal Federal.

- É digna de destaque a doutrina do Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso, na obra “O Controle de Constitucionalidade Direito Brasileiro”, que trata dos requisitos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Incidental, conforme dispõe o art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n.º. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Veja-se:

Já a arguição batizada — não sem certa impropriedade — como incidental pressupõe, em primeiro lugar, **a existência de um litígio, de uma demanda concreta já submetida ao Poder Judiciário.** Seus outros requisitos, que são mais numerosos que os da arguição autônoma, incluem, **além da subsidiariedade** e da **ameaça ou lesão a preceito fundamental**, a necessidade de que (i) **seja relevante o fundamento da controvérsia constitucional** e (ii) **se trate de lei ou ato normativo — e não qualquer ato do Poder Público.** No caso da arguição incidental, eventuais processos em tramitação ficarão sujeitos à suspensão liminar de seu andamento ou dos efeitos da decisão acaso já proferida (art. 5º, § 3º), bem como à tese jurídica que venha a ser firmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADPF, que terá eficácia *erga omnes* e vinculante (art. 10, § 3º). O caso concreto pendente será julgado pelo juiz ou tribunal competente e que já exerça jurisdição sobre a causa; nem um nem outro poderá, todavia, ignorar

José Sousa de Lima Advogado

a premissa lógica estabelecida na decisão da arguição⁴.

- Dessa forma, com o devido respeito à Vossa Excelência, ambos pronunciamentos judiciais, acima descritos, representam a controvérsia constitucional de relevante interesse público que, além disso, trata-se, na verdade, de resguardar os direitos e preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal. Quais sejam, a dignidade da pessoa humana contida o art. 1º, III; a proibição ao tratamento degradante ou desumano contido no 5º, III; e o direito à saúde contido no art. 196; todos da Constituição.

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, entende que a Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, publicada no DOU de 17/04/2014 (nº. 74, Seção 1, pag. 1), é ato normativo federal sujeito ao controle de constitucionalidade, e, além disso, que encontra-se configurada a controvérsia constitucional de relevante interesse público, cuja balizas são resguardar a dignidade da pessoa humana, a proibição de tratamento desumano ou degradante e o direito a saúde das travestis e transexuais submetidas à custódia em estabelecimentos prisionais.

2.B) – AMEAÇA OU VIOLAÇÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL

- É bom destacar, desde logo, que alguns aspectos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental constituem uma zona nebulosa, sobretudo, no que concerte à ausência de a Constituição Federal, bem como de a legislação infraconstitucional, que regulamentou a ADPF, definir alguns limites sobre a incidência dessa ação.

- Com efeito, não há Constituição, assim como na Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, o sentido e o alcance do “preceito fundamental”. Destaca-se, por exemplo, a doutrina do i. Ministro Roberto Barroso, na obra “O Controle de Constitucionalidade Direito Brasileiro”. Veja-se:

⁴BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012. Pag. 212

José Sousa de Lima Advogado

Há razoável consenso doutrinário de que a lei n. 9.882/99 não apenas deixou de explicitar de forma clara o sentido e alcance da arguição de descumprimento de preceito fundamental — acerca da qual havia amplo desencontro doutrinário⁶ — como, ademais, ainda criou algumas perplexidades adicionais. Tal fato foi agravado pelo veto presidencial a dispositivos do projeto aprovado, desfigurando a proposta original. De todo modo, a despeito de certas dificuldades apresentadas pelo texto, a disciplina lacônica dada pela lei transferiu para o Supremo Tribunal Federal um amplo espaço de conformação do instituto por via de construção jurisprudencial. é possível supor, assim, que esse remédio constitucional possa ser projetado para uma dimensão mais elevada, superadora, inclusive, de suas motivações iniciais⁵.

- O fato é que grande parte da doutrina constitucional pátria, inclusive, Sua Excelência, o i. Min. Roberto Barroso, aceita como “preceito fundamental” os fundamentos e objetivos da República, decisões políticas fundamentais contidas no “*Título I*” da Constituição, as cláusulas pétreas, princípios constitucionais sensíveis e, por fim, os direitos e garantias fundamentais individuais, coletivos, políticos e sociais.

Nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução “preceito fundamental”, transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência. Intuitivamente, preceito fundamental não corresponde a todo e qualquer preceito da Constituição. Por outro lado, impõe-se reconhecer, por força do princípio da unidade, que inexistente hierarquia jurídica entre as normas constitucionais. Nada obstante, é possível distinguir entre os conceitos de Constituição material e Constituição formal, e, mesmo entre as normas materialmente constitucionais, haverá aquelas que se singularizam por seu caráter estrutural ou por sua estatura axiológica. A expressão preceito fundamental importa o reconhecimento de que a violação de determinadas normas — mais comumente princípios, mas eventualmente regras — traz consequências mais graves para o sistema jurídico como um todo⁶.

- Conforme mencionado, na presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental aponta-se como preceitos

⁵BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012. Pag. 210

⁶BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012. Pag. 213

fundamentais vulnerados: a dignidade da pessoa humana contida o art. 1º, III; a proibição ao tratamento degradante ou desumano contido no 5º, III; e o direito à saúde contido no art. 196; todos da Constituição Federal.

2.C) – ATO DO PODER PÚBLICO CAPAZ DE PROVOCAR A LESÃO

- Primeiramente, é bom destacar que o ato do poder público capaz de provocar a lesão é requisito para Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental autônoma. Desse modo, não há na doutrina constitucional, que subdivide a ADPF em autônoma e incidental, a necessidade de preenchimento desse requisito “ato do poder público capaz de provocar a lesão, para o ajuizamento da ADPF incidental”.

- Porém, a Arguente entende pertinente discorrer sobre este requisito, bem como comprovar o seu preenchimento.

- Conforme o conteúdo extraído do art. 1º da Lei nº. 9.882, de 03 de dezembro de 1999, a legislação optou por contemplar todos os atos do poder público que se defrontem a preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal. Ou seja, é passível afrontar, via ADPF, atos de natureza normativa, administrativa e/ou judicial.

- Com efeito, o ato do poder público ensejador da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é o fato de o poder público, por meio de atos de natureza judicial, manter custodiadas, travestis e transexuais, em estabelecimentos prisionais incompatíveis com o gênero feminino. Fato que, conforme brevemente prenunciado, afronta a dignidade da pessoa humana contida o art. 1º, III; a proibição ao tratamento degradante e/ou desumano contido no 5º, III; e o direito à saúde contido no art. 196; todos da Constituição Federal.

- O ato do poder público, com o devido respeito, afrontoso aos preceitos fundamentais, acima mencionados, está presente, por exemplo, na decisão de Sua Excelência, a i. Juíza da Vara de Execuções Penais do Distrito

Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n°. 00022531720188070015, em que denegou-se a concessão da ordem de *Habeas Corpus*, impetrado **com a finalidade de que, concedida a ordem, fossem as pacientes, transexuais femininas ou travestis, transferidas para estabelecimento prisional compatível com suas identidades de gênero, ao argumento de que, a permanência na unidade prisional em que estão alocadas, não lhes preserva, por inteiro, a dignidade inerente às suas identidades de gênero.**

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, entende pelo preenchimento do requisito, ora tratado. Com a ressalva de que, a princípio, tal requisito não se aplica à Arguição de Preceito Fundamental Incidental.

2.D) – INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRO MEIO CAPAZ DE SANAR A LESIVIDADE

- Conforme o conteúdo normativo exposto no art. 4º, §1º, da Lei n° 9.882, de 3 de dezembro de 1999, somente caberá a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental quando inexistir qualquer outro meio capaz de sanar, de modo efetivo, os atos lesivos do poder público que se defrontam aos preceitos fundamentais. Essa disposição é chamada pela doutrina brasileira de “subsidiariedade”. Veja-se:

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

- É de bom alvitre registrar, com o devido respeito e contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, que a exigência legal da subsidiariedade não pode ser interpretada de tal forma a inviabilizar o manejo da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, porquanto os outros meios capazes de sanar a lesividade, obrigatoriamente, devem ser

José Sousa de Lima
Advogado

igualmente eficazes quanto ela para sanar a lesividade. Ou seja, a subsidiariedade, como óbice ao ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, somente deve incidir quando houver outro meio judicial que produza, igualmente, efeitos *erga omnes* e, além disso, com o mesmo potencial vinculante.

- Pede-se licença à Vossa Excelência a ementa jurisprudencial, oriunda da ADPF nº. 17, relatada pelo Eminentíssimo Ministro Celso de Mello. Veja-se:

E M E N T A: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) - AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) - EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS - INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à argüição de descumprimento de preceito fundamental - revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional. - A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da argüição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.

José Sousa de Lima Advogado

(ADPF 17 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 14-02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00001)

- Por conseguinte, tendo em vista a natureza objetiva da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o exame de sua subsidiariedade deve ser realizado levando-se em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Isso porque, embora até seja possível imaginar exceções pontuais, os efeitos da atuação judicial nas vias ordinárias limitam-se, como regra, às partes. Essa é a posição de Gilmar Ferreira Mendes em artigo específico sobre o tema:

"Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque, tal como assinalado, o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva.

Nessas hipóteses, ante à inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É que as ações originárias e o próprio recurso extraordinário não parecem capazes, a mais das vezes, de resolver a controvérsia constitucional de forma geral, definitiva e imediata. A necessidade de interposição de uma pletoira de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do Supremo Tribunal Federal"⁷.

- Dessa forma, é viável a especulação de que há outros meios para sanar a lesividade de eventuais atos judiciais, do poder público, que se defrontem com os preceitos fundamentais (Da dignidade humana, Da proibição de tratamento desumano ou degradante e Da saúde) ao alocar travestis e transexuais em estabelecimentos prisionais incompatíveis com o gênero feminino. Porém, é de se destacar que nenhum desses meios terá a vinculatividade e, sobretudo, não possuirá os efeitos *erga omnes*, que serão conferidos em caso de procedência da presente Arguição de Descumprimento

⁷MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Demonstração de inexistência de outro meio eficaz.** In Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, n.º. 13, 200. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1025/1009>. Acesso em: 28maio2018.

José Sousa de Lima
Advogado

de Preceito Fundamental.

- É nesse mesmo sentido o entendimento doutrinário do Eminentíssimo Min. Roberto Barroso. Veja-se:

“A questão central aqui parece estar na eficácia do “outro meio” referido na lei, isto é, no tipo de solução que ele é capaz de produzir. Considerando que a decisão na ADPF é dotada de caráter vinculante e contra todos, quando esses efeitos forem decisivos para o resultado que se deseja alcançar, dificilmente uma ação individual ou coletiva de natureza subjetiva poderá atingi-los. É por esse fundamento que merece adesão a posição intermediária e melhor, que vem conquistando a doutrina e a jurisprudência, no sentido de que, tendo em vista a natureza objetiva da ADPF, o exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional. Isso porque, embora seja possível imaginar exceções pontuais, os efeitos da atuação judicial nas vias ordinárias limitam-se, como regra, às partes”⁸.

- Vale mencionar, novamente, que Sua Excelência, a i. Juíza do Distrito Federal, negou a concessão da ordem, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 00022531720188070015, e conferiu entendimento diametralmente oposto ao do Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 152.491 – SP, justamente porque entendeu que os efeitos da decisão do E.STF não a vinculavam e que, portanto, os efeitos da decisão produziriam efeitos somente entre as partes. Veja-se:

“Um primeiro ponto a ser esclarecido diz respeito ao alcance da decisão proferida em sede do HC nº 152.491/SP, a qual, diga-se, não alcançou efeito erga omnes”⁹.

- Dessa forma, a Arguente, com o devido respeito e contando com os doutos suprimentos de Vossa Excelência, entende pelo preenchimento do requisito da subsidiariedade, uma vez que não há outro meio judicial que produza os efeitos na extensão da presente ADPF.

⁸BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2012. Pag. 218

⁹Autos nº 00022531720188070015. Pag.3.

3) – DO MÉRITO

- Superada as principais questões, abordadas nos tópicos anteriores, a fim de comprovar o cabimento da presente arguição, pede-se licença à Vossa Excelência, para discorrer propriamente sobre o mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

- Com efeito, pretende-se, com o ajuizamento da presente ação, tão somente resguardar os preceitos fundamentais apontados como vulnerados a partir da controvérsia, de relevante interesse público, acerca da aplicação dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, publicada no DOU de 17/04/2014 (nº. 74, Seção 1, pag. 1).

- Ou seja, o que se pretende com essa Arguição é resguardar a dignidade da pessoa humana contida o art. 1º, III; a proibição ao tratamento degradante ou desumano contido no 5º, III; e o direito à saúde contido no art. 196; todos da Constituição Federal, das travestis e transexuais submetidas à custódia estatal em estabelecimentos prisionais brasileiros incompatíveis com o gênero feminino.

- Diante desse breve exposto, passa-se a discorrer sobre os preceitos fundamentais de forma pormenorizada.

3.A) – DA DIGNIDADE HUMANA

- Para tratar de dignidade humana, primeiramente, vale mencionar o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Veja-se:

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência

José Sousa de Lima Advogado

da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem; Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão;

Considerando que é essencial encorajar o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações;

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;

Considerando que os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais;

Considerando que uma concepção comum destes direitos e liberdades é da mais alta importância para dar plena satisfação a tal compromisso:

A Assembléa Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos.

- Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marcante na história dos direitos humanos, elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo. A Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos.

- É de bom alvitre esclarecer que não há como tratar a dignidade da pessoa humana, consagrada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal como fundamento do estado democrático de direito, sem mencionar o contexto em que esse princípio foi inserido na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

José Sousa de Lima
Advogado

- O fato é que há um consenso, tanto na literatura jurídica quanto na literatura histórica, que houvera a necessidade de afirmar direitos que desembocavam em um núcleo essencial de proteção, que resultaria no princípio da dignidade humana, como repostas às barbaridades cometidas na 2ª Guerra Mundial. Em seu preâmbulo, governos se comprometem, juntamente com seus povos, a tomarem medidas contínuas para garantir o reconhecimento e efetivo cumprimento dos direitos humanos, anunciados na Declaração.

- Pede-se licença à Vossa Excelência, para destacar um trecho da doutrina da Professora Flávia Piovesan, na Obra “Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional”. Veja-se:

“A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos”¹⁰.

- Portanto, o respeito à dignidade humana compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide¹¹.

¹⁰PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2013, pag. 128

¹¹PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2013, pag. 128

José Sousa de Lima
Advogado

- No Brasil, conforme brevemente introduzido, a Constituição Federal consagrou a dignidade humana art. 1º, III, com a seguinte redação: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana.

- É importante esclarecer que, com a devida vênia, **é temerária a manutenção das travestis e das transexuais em estabelecimentos prisionais masculinos**. Pede-se licença à Vossa Excelência para destacar, por exemplo, a situação fática narrada nos autos do *Habeas Corpus* nº 152.491, em que a travesti paciente compartilhava cela com mais de 31 (trinta e um) homens, cuja cela tinha capacidade de comportar 12 (doze) pessoas, “sofrendo todo o tipo de influências psicológicas e corporais”.

- Portanto, são essas influências psicológicas e físicas, a que as transexuais e travestis estão expostas, que afrontam a dignidade humana, porquanto todo o núcleo fundamental de proteção, que materializa o ideal de dignidade humana, consagrado pela Constituição Federal, é fragilizado ao submetê-las às inúmeras mazelas contidas no ambiente prisional do gênero masculino.

- Dessa forma, a Arguente, contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, indica a dignidade humana como preceito vulnerado, uma vez que as travestis e transexuais custodiadas pelo estado, em estabelecimento prisional incompatível com o gênero feminino, são submetidas às mais diversas violações de direitos, como por exemplo, o desrespeito à integridade física e moral, desrespeito à honra, desrespeito à vida, desrespeito à integridade do corpo, e, sobretudo, o impedimento de expressar sua sexualidade e o seu gênero.

3.B) – DA PROIBIÇÃO AO TRATAMENTO DEGRADANTE OU DESUMANO

- A vedação ao tratamento desumano ou degradante encontra-se tipificado no art. 5º, III, da Constituição Federal. Destaca-se que é possível

vislumbra-lo como decorrente do princípio da dignidade humana, conforme assevera, por exemplo, a doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco, na obra “Curso de Direito Constitucional”¹², em coautoria com Sua Excelência, o i. Min. Gilmar Mendes. O fato é que tanto a Constituição Federal quanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem concederam um tratamento específico à proibição do tratamento degradante ou desumano. Veja-se:

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Artigo 5º Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

- O tratamento desumano e/ou degradante é óbice para o desenvolvimento pleno da personalidade, uma vez que esta implica liberdade de ação, tendo em vista que envolve a autodeterminação, a autoconservação e a auto-exposição. Trata-se da esfera íntima do indivíduo que não pode ser desrespeitada sob pena de ferir-se o princípio da dignidade da pessoa humana¹³.

¹²Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que “os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.

¹³DO VALE, Ionilton Pereira. *Da Vedação ao Tratamento Desumano e Degradante*

- Outras formas de tratamento degradante, além da própria tortura, são o assédio moral e o assédio sexual. Dessa forma, o tratamento desumano e/ou degradante fere o princípio da dignidade humana, que pode, entre outras consequências trazer para a vítima uma situação sem precedentes abalando o ânimo e a autoestima da vítima¹⁴.

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimimentos de Vossa Excelência, indica a vedação ao tratamento desumano ou degradante como preceito vulnerado, pelos mesmos motivos tratados no tópico específico da dignidade da pessoa humana, uma vez que as travestis e transexuais custodiadas pelo estado, em estabelecimento prisional incompatível com o gênero feminino, são submetidas às mais diversas violações de direitos. Fato que configura o tratamento desumano e degradante, repisa-se, vedado pela Constituição Federal no art. 5º, III.

3.C) – DO DIREITO À SAÚDE

- No que tange ao direito à saúde, indicado como preceito fundamental vulnerado, inicialmente, é importante mencionar que a Constituição Federal destinou um capítulo, na “Seção II”, para afirmar que a promoção desse direito universal dever ser promovido por todos, assim como conferiu o dever do Estado brasileiro. Veja-se:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

no Direito Brasileiro. In. Revista Jurídica da Faculdade 7 de Setembro. Disponível em: <http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/193/21>. Acesso em: 29mai2018

¹⁴DO VALE, Ionilton Pereira. **Da Vedação ao Tratamento Desumano e Degradante no Direito Brasileiro.** In. RevistaJ da Faculdade 7 de Setembro. Disponível em: <http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/193/21>. Acesso em: 29mai2018

José Sousa de Lima Advogado

- Ademais, o direito à saúde é tido como um direito social e, com isso, revela-se como direito fundamental do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal¹⁵.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

- Atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no Capítulo I do Título II e os direitos sociais (Capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88)¹⁶.

- A dimensão individual do direito à saúde foi destacada por Sua Excelência, o i. Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, relator do AgR-RE n. 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional. Ressaltou o i. Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”, impondo aos entes federados um dever de prestação positiva. Concluiu que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197)”, legitimando a atuação do Poder Judiciário nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o

¹⁵ MORAES, de Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo, Ed. Atlas, 2014, pag. 203

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pag. 895

José Sousa de Lima Advogado

mandamento constitucional em apreço¹⁷.

- Com efeito, há um consenso na literatura jurídica de que o direito à saúde não se restringe apenas a ser atendido na rede pública de saúde, por meio Sistema Único de Saúde (SUS). Esse aspecto do direito à saúde possui grande relevância. No entanto, o direito à saúde possui maior extensão e envergadura e, dessa forma, implica, outrossim, na garantia ampla de qualidade de vida, em associação a outros direitos básicos, como educação, saneamento básico, atividades culturais e segurança. Ou seja, o direito à saúde é indissociável do direito à vida, que tem por inspiração o valor de igualdade entre as pessoas.

- Pede-se licença à Vossa Excelência para destacar o preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), que trata da extensão e alcance do direito à saúde. Veja-se:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.

Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.

Os resultados conseguidos por cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos.

O desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção de saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum.

O desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento.

A extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir o mais elevado grau de saúde.

Uma opinião pública esclarecida e uma cooperação ativa da parte do público são de uma importância capital para o melhoramento da saúde dos povos.

Os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a

¹⁷MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pag. 902

José Sousa de Lima Advogado

qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.

Aceitando estes princípios com o fim de cooperar entre si e com os outros para promover e proteger a saúde de todos os povos, as partes contratantes concordam com a presente Constituição e estabelecem a Organização Mundial da Saúde como um organismo especializado, nos termos do artigo 57 da Carta das Nações Unidas.

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, indica o direito à saúde como preceito vulnerado, uma vez que as travestis e transexuais custodiadas pelo estado, em estabelecimento prisional incompatível com o gênero feminino, tem o direito à saúde violado, porquanto as condições precárias, as violações a que são submetidas, impedem a plenitude da qualidade de vida das custodiadas e, com isso, tornam sua saúde excessivamente penosa e precária.

3.D) – DO PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO

- Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que a técnica de interpretação conforme à Constituição é amplamente acolhida por este Egrégio Supremo Tribunal Federal. São inúmeros os casos que comprovam essa premissa. Tem-se como um dos mais emblemáticos, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 que, em apertada síntese, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS – pleiteava a interpretação conforme à Constituição dos arts. 124, 126 e 128, II e II, do Código Penal (Decreto-lei nº. 2.848/40).

- Com efeito, a técnica de interpretação conforme à Constituição é utilizada, tanto no controle em abstrato quanto no controle em concreto de constitucionalidade, para escolher uma linha de interpretação possível que esteja em harmonia com o texto constitucional. Exclui-se, como corolário lógico, outra linha de interpretativa possível ante o seu desalinhamento com o texto constitucional.

- É de bom alvitre repisar que a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação é um marco

José Sousa de Lima
Advogado

na luta pelo reconhecimento de direitos da Comunidade LGBT, de modo que para confecciona-la foram levadas em consideração a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, o Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, as Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, bem como os princípios de Yogyakarta¹⁸.

- Porém, persiste a necessidade de os artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, terem a interpretação conforme à constituição harmonizada, sobretudo por se identificar controvérsia em atos do poder público, mais precisamente em decisões judiciais, acerca da aplicação desses dispositivos.

- Conforme outrora mencionado, há, por exemplo, a decisão de Sua Excelência, o i. Min. Roberto Barroso, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 152.491 – SP, que concedeu de ofício a ordem de *Habeas Corpus*, determinando a transferência das travestis pacientes, que encontravam-se sofrendo inúmeras violações por estarem alocadas em uma cela com mais de 30 (trinta) homens, para estabelecimento prisional compatível. Entretanto, por outro lado, é possível notar a decisão em sentido diametralmente oposto, quando a i. Juíza da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 00022531720188070015, denegou a concessão da ordem de *Habeas Corpus* impetrado com o objetivo de transferir transexuais e travestis para estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino.

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimentos de

¹⁸SESTOKAS, Lucia. **Breve relatório sobre pessoas LGBTI privadas de Liberdade no Brasil**. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2015, pag. 3. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/12/breve-relatorio-sobre-pessoas-lgbt-privadas-de-liberdade-no-brasil.pdf>

José Sousa de Lima
Advogado

Vossa Excelência, espera que esta Egrégia Corte realize a interpretação conforme à Constituição dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, para assentar: que as custodiadas transexuais e travestis somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino.

4 – DO PEDIDO LIMINAR

- A legislação infraconstitucional que trata do processamento e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Lei nº. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, dispõe, em seu art. 5º, e parágrafos, sobre a possibilidade de o Egrégio Supremo Tribunal Federal deferir pedido liminar em caso de preenchimento do perigo de dano. Veja-se:

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada. (Vide ADIN 2.231-8, de 2000)

- Conforme pôde-se vislumbrar anteriormente, há pedidos, judiciais e administrativos, em trâmite no poder judiciário brasileiro a fim de que travestis e transexuais sejam transferidas para estabelecimentos prisionais compatíveis com o gênero feminino, de modo a resguardar a dignidade humana, a vedação ao tratamento desumano e/ou degradante e o direito à saúde.

- Porém, foi possível constatar, outrossim, que pedidos, nesse sentido, tem sido negado pelo poder judiciário brasileiro e, com isso, há a

José Sousa de Lima
Advogado

manutenção das custodiadas travestis e transexuais em estabelecimentos prisionais incompatíveis, em condições de extrema vulnerabilidade e submetidas às mais diversas violações de direitos. Fato que configura o *periculum in mora* ou, utilizando o termo contínuo no art. 300 do Código de Processo Civil, perigo de dano.

- No que concerne à probabilidade do direito, utilizando o termo contido no art. 300 do Código de Processo Civil, a Arguente entende como preenchido, uma vez que a questão, ora apreciada, trata-se de resguardar os preceitos da dignidade humana, da vedação ao tratamento desumano e/ou degradante e o direito à saúde.

- Portanto, a Arguente, contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, espera que esta Egrégia Corte, desde logo, autorize as transferências de travestis e transexuais a estabelecimentos prisionais compatíveis com o gênero feminino.

5 – DOS PEDIDOS

- Diante do exposto, com o devido respeito e novamente contando com os *doutos* suprimentos de Vossa Excelência, a Arguente espera pela concessão do pedido liminar e, no mérito, que a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental seja julgada procedente a fim de que este Egrégio Supremo Tribunal Federal realize a interpretação conforme à Constituição dos artigos 3º, § 1º, § 2º, e 4º, parágrafo único, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, para assentar que: as custodiadas transexuais e travestis somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino.

- Ou, subsidiariamente, em caso de Vossa Excelência entender pelo não cabimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito

José Sousa de Lima
Advogado

Fundamental, a Arguente espera que a presente petição seja recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, a fim de que esta E. Corte declare inconstitucional o trecho “Às Travesti” do art. 3º, da Resolução Conjunta Presidência da República e Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº. 1, de 15 de abril de 2014, e realize a interpretação conforme à Constituição, do art. 4º da Resolução, para assentar que: as custodiadas transexuais e travestis somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino.

- Por fim, a fim de comprovar a viabilidade desse pedido subsidiário, pede-se licença à Vossa Excelência para fazer referência à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 132, relatada pelo Eminentíssimo Ministro Ayres Brito, caso popularmente conhecido como “União Estável entre pessoas do mesmo sexo”, em que este E. STJ conheceu a ADPF como Ação Direta de Inconstitucionalidade em decorrência do pedido subsidiário.

Termos em que,
Pede deferimento.

Brasília, 13 de junho de 2018.

DESIRÉE GONÇALVES DE SOUSA
OAB/DF N. 51.483

JULIANA GOMES MIRANDA
OAB/DF N. 22.184



JOSÉ SOUSA DE LIMA
OAB/DF Nº. 58.166

ANEXOS

Documento 01 – Procuração;

Documento 02 – Estatuto Social da ABGLT;

Documento 03 – Ata de Posse Presidente;

Documento 04 – Resolução Conjunta Presidência e Conselho Nacional;

Documento 05 – Decisão Min. Roberto Barroso – HC 152.491;

Documento 06 – Decisão Juíza TJDFT – HC 0002253172018070015;

Documento 07 – Decisão Indeferimento Liminar TJDFT - HC
0002253172018070015