

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**RENÊ DE SOUZA CASTRO**

**Direitos Fundamentais: pessoas trans e o acesso à saúde**

**Juiz de Fora**

**2022**

**Renê de Souza Castro**

**Direitos Fundamentais: pessoas trans e o direito à saúde**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Bruno Stigert de Sousa

Juiz de Fora

2022

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Castro, Renê de Souza.

Direitos Fundamentais : pessoa trans e o direito à saúde /Renê de Souza Castro. -- 2022.

44 f.

Orientador: Bruno Stigert de Sousa

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -  
Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de  
Direito, 2022.

1. Direitos Fundamentais. 2. Judicialização da Saúde. 3.  
Transexuais e Travestis. I. Stigert, Bruno, orient. II. Título.

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**Renê de Souza Castro**

### **Direitos Fundamentais: pessoas trans e o direito à saúde**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Bruno Stigert de Sousa.

---

Orientador: Professor Dr. Bruno Stigert de Sousa  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Luana Groppo de Oliveira  
Comissão Diversidade e Gênero - OAB-MG 4ª Subseção – Juiz de Fora

---

Mestranda Brenda Dutra Franco  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço a todos os colegas e aos professores que conseguiram me enxergar para além das aparências no momento que minha jornada se tornou mais difícil. Deste modo também agradeço por todo ensinamento, cuidado e suporte que a Espiritualidade Amiga tem me fornecido e foram fundamentais na minha graduação.

Um especial agradecimento ao Fernando que até aqui foi meu amigo, meu companheiro e meu amor. Que foi minha âncora, meu farol e meu porto em meio as tempestades e sempre apostou em mim quando meu mesmo duvidava.

## RESUMO

Os Direitos Fundamentais demonstram a vontade do poder constituinte originário em proteger certos bens que possuem relevância jurídica com sua previsão expressa na Constituição ou extraído desta a sua possibilidade, como no caso brasileiro. A Constituição Federal de 1988 optou pela garantia e promoção da saúde com acesso universal e igualitário para os brasileiros. Contudo alguns setores da população brasileira não conseguem exercer plenamente seus direitos fundamentais, incluindo o direito à saúde. Nesses setores da população as pessoas transgêneros e travestis possuem um histórico de exclusões em diversas áreas da vida.

O objetivo deste trabalho foi a busca por evidenciar essas exclusões, com destaque na exclusão do acesso à saúde pública, conseqüentemente procurou-se um meio jurídico a ser utilizado em resposta ao problema. Ficando demonstrado que apenas a judicialização das questões de saúde não é suficiente para uma mudança significativa do quadro atual.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Saúde; Transexuais e Travestis; Judicialização.

## **ABSTRACT**

The Fundamental Rights demonstrate the will of the original constituent power to protect certain goods that have legal relevance with their express provision in the Constitution or extracting its possibility from it, as in the Brazilian case. The Federal Constitution of 1988 opted for the guarantee and promotion of health with universal and equal access for Brazilians. However, some sectors of the Brazilian population are unable to fully exercise their fundamental rights, including the right to health. In these sectors of the population, transgender and transvestite people have a history of exclusion in various areas of life.

The objective of this work was to seek to evidence these exclusions, with emphasis on the exclusion of access to public health, consequently, a legal means was sought to be used in response to the problem. It is demonstrated that only the judicialization of health issues is not enough for a significant change in the current situation.

**Keywords:** Fundamental rights; Health; Transsexuals and Transvestites; Judicialization.

## Sumário

<b>1</b>	<b>Introdução</b> .....	8
<b>2</b>	<b>Direitos Fundamentais</b> .....	9
2.1	Origem dos Direitos Fundamentais .....	9
2.2	Teoria das Dimensões dos Direitos Fundamentais .....	10
2.3	Aspectos Formais e Materiais dos Direitos Fundamentais.....	12
2.4	Características do Direitos Fundamentais.....	13
2.5	Outros Atributos dos Direitos Fundamentais .....	15
2.6	Princípio da Proporcionalidade – Colisão entre Direitos Fundamentais.....	17
2.7	Direito Fundamental à Saúde .....	19
<b>3</b>	<b>Pessoas Transgêneros e Travestis</b> .....	22
3.1	Quem são as pessoas transsexuais? .....	22
3.2	Um histórico de exclusão social.....	23
3.3	O exercício do acesso à saúde pela população trans .....	25
3.4	Conquistas normativas no âmbito da Saúde .....	26
<b>4</b>	<b>A Judicialização como meio para a efetivação da saúde</b> .....	30
4.1	Os problemas pelo excesso da Judicialização da Saúde.....	33
	<b>Referências Bibliográficas</b> .....	39

## 1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto uma série de Direitos Fundamentais e a perspectiva da criação de inúmeros outros conforme a necessidade da garantia da dignidade humana. Dentre esses direitos expressamente está listado do direito à saúde onde Constituição nos informa que o seu acesso deve ser universal e igualitário.

A preferência foi iniciar o trabalho traçando um caminho sobre a origem dos Direitos Fundamentais e conseqüentemente do Direito à Saúde. Nesse sentido foi feita utilizada a revisão bibliográfica de manuais sobre Direito Constitucional Brasileiro que tratassem da “Teoria dos Direitos Fundamentais”, priorizando a literatura produzida após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil em 2016.

No Brasil algumas parcelas da população são privadas dos seus direitos fundamentais, sobretudo as pessoas transgêneros e travestis (NOVAES e ROSSI,2015). Desta forma a primeira questão a surgir foi “Quem são as pessoas transgêneros e travestis?”. Então buscou-se por trabalhos acadêmicos que tratassem do tema e evidenciassem a exclusão social que essas pessoas vivenciam, se tais exclusões se demonstrariam em outras áreas. Ademais com objetivo de averiguar se há o pleno exercício da população trans do direito fundamental a saúde tratou-se por responder à questão: “Existem leis, em sentido amplo, em vigência no Brasil que tratam das questões específicas do acesso à saúde pela população trans?”, com a procura por tais normas.

Tendo em vista a relevância do tema ainda se inquiriu se “Existe algum instrumento jurídico que possa garantir a efetividade do direito à saúde para as pessoas trans?”. Para isso também foi realizada revisão bibliográfica e consulta do posicionamento atual dos Supremo Tribunal Federal.

## 2 Direitos Fundamentais

### 2.1 Origem dos Direitos Fundamentais

Para conseguir elaborar o que são os direitos fundamentais devemos iniciar pela noção de direitos humanos. A visão contemporânea de como os direitos humanos são compreendidos apenas começa a ser construída no final da idade média, no final do século XV e início do século XVI – com a concepção do Estado Moderno, pelo início das grandes navegações, a Reforma protestante, a Revolução Científica (BARROSO, 2020, p. 507). As ideias iluministas, final do século XVIII, foram decisivas para entendimento do que são os direitos humanos.

Os direitos humanos são apresentados como um conjunto de valores básicos da vida e da dignidade humana que são universalmente atribuídos, mas ainda não positivados. Assim a ideia de dignidade humana se tornou a diretriz dos sistemas jurídicos e fonte de onde nasceriam os direitos humanos.

Nesse sentido Barroso (2020, p. 508) entende que a dignidade humana identificaria:

(i) o valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros; (ii) a autonomia individual – cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa, assegurado um mínimo existencial que a poupe da privação de bens vitais; e (iii) a limitação legítima da autonomia por valores, costumes e direitos das outras pessoas e por imposição normativa válida (valor comunitário). A dignidade humana e os direitos humanos são duas faces de uma mesma moeda: uma voltada para a filosofia moral e a outra para o Direito.

O conteúdo dos Direitos humanos são uma associação do resultado de lutas históricas pelo reconhecimento de direitos, valores morais, a própria lógica do viver em sociedade, que, fundada na dignidade da pessoa humana, tem como objetivo a proteção e o desenvolvimento das pessoas, garantindo a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça (BARROSO, 2010, p. 510). Os direitos humanos sendo direitos materiais inerentes a existência humana, transpassam a ideia do Estado, não necessitam da positivação ou institucionalização, restando apenas serem reconhecidos. De formas simples podemos compreender os Direitos Humanos como àqueles que referenciam à Declaração dos Direitos Humanos criada em 1948 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadã de 1789. Sendo então

direitos reconhecidos internacionalmente que necessitam de proteção pois são garantem o desenvolvimento da vida humana.

Para o melhor entendimento deste trabalho, precisamos diferenciar o conteúdo dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, assim estes não podem ser considerados como sinônimos. A diferenciação pode ser feita tendo como referência as sociedades ocidentais contemporâneas, como a brasileira. Houve uma opção do poder constituinte em positivar os valores expressos nas Declarações do Direitos Humanos, além da vontade de proteger outros bens pertinentes a população brasileira. De forma concisa o caráter formal pode nos servir para fazer tal diferenciação, sendo os Direitos Fundamentais interligados a um ordenamento jurídico, uma Constituição. Já os Direitos Humanos, não se adstringem à uma ordem constitucional, pois são inerentes a humanidade, e neste trabalho serão aqueles que são referenciados nos documentos de ordem internacional.

## 2.2 Teoria das Dimensões dos Direitos Fundamentais

Historicamente os direitos fundamentais foram concebidos, inicialmente, como direitos individuais, voltados para a proteção do indivíduo em face do Estado. A formação dos direitos fundamentais se dá pela aglutinação lenta e progressiva de conquistas civilizatórias, que vão se firmando em direitos de natureza e conteúdo diversos. De tal maneira nascem, gradualmente, os direitos individuais, os direitos políticos e os direitos sociais (BARROSO, 2022, p. 520). Para a Teoria dos Direitos fundamentais, poderíamos entender que a evolução dos direitos (humanos e fundamentais) seria identificando de três dimensões de direitos.

A primeira dimensão de direitos fundamentais destaca o princípio da liberdade, constituindo os direitos civis e políticos. São resultado das revoluções liberais francesas e norte-americanas, momento em que a classe burguesa reivindicava a participação política, também a limitação do poder do estatal além de terem as suas liberdades individuais respeitadas. Surgem nos finais do século XVIII o ideal do Estado Liberal em confronto ao Estado Absolutista, tal ideal domina por todo século XIX, e corresponde à etapa inicial do constitucionalismo ocidental. Os direitos fundamentais de primeira geração são direitos de resistência frente ao Estado, destacando a nítida separação deste e a sociedade. Demandam, principalmente, uma abstenção e uma não prestação do Estado, possuindo assim um caráter negativo.

Como exemplo de direitos de primeira dimensão temos o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão exigem uma atuação positiva do Estado, são alicerçados no princípio da igualdade. Não se referindo ao ideal de igualdade propagado pela Revolução Francesa, onde ficava caracterizado apenas uma igualdade formal. De certo a expressão das normas não atinge igualmente todos os cidadãos, uma lei tem impactos diferentes na vida pessoas com gênero, idade e recursos financeiros diferentes. A igualdade trazida pela segunda dimensão trata de estabelecer condições para que de fato as pessoas possam utilizar um direito fundamental (DENNINGER, 2003).

Até os dias atuais são caracterizados pelo acesso a prestações estatais como assistência social, saúde, educação, proteção do trabalho etc. São uma resposta para aos problemas sociais e econômicos surgidos com o avanço da industrialização. O estado de bem-estar social também foi uma forma de impedir a difusão dos ideais socialistas, já que ficava constatado que apenas não adiantava reconhecer a existência dos direitos à liberdade individual se não eram todas as pessoas que poderiam exercê-los. A partir de então era necessária a atuação do Estado para garantir a realização da justiça social (SARLET, 2019, p. 402-403)

Na terceira dimensão dos direitos fundamentais a solidariedade o valor ligado e tais direitos. A proteção excede o indivíduo humano e agora passa estar ligado a ideia de coletividade, de povo. Estão relacionados ao desenvolvimento, ao meio ambiente sadio, à autodeterminação dos povos, bem como ao direito de uso e fruto sobre o patrimônio comum da humanidade, seja histórico ou cultural, e também o direito de comunicação. A principal forma de distinção da terceira dimensão seria a titularidade dos direitos, já que está é transindividual (metaindividual), muitas vezes indeterminável ou indefinida (SARLET, 2019, p. 405).

Existe ainda a discussão acerca da existência de outras dimensões como, uma quarta, quinta ou sexta dimensão de direitos fundamentais. Aqui concordaremos com Sarlet (2019, p. 406), em reconhecer a existência da quarta dimensão. Esta seria consequência da própria evolução e globalização dos direitos fundamentais, adquirindo um caráter de institucionalização universal. Os direitos relacionados com a

quarta dimensão seriam os direitos à democracia, informação, pluralismo político, religioso, jurídico e cultural e de normatização do patrimônio genético.

Uma nota importante em se deixar é que a teoria dimensional dos direitos fundamentais representa uma expansão dos direitos ao decorrer da evolução história de uma sociedade.

Deste modo, seria equivocado compreender que os direitos de uma dimensão seriam independentes ou excluam os demais. A teoria dimensional fala da evolução dos direitos fundamentais a partir das conquistas e aglutinação dos direitos, sendo estes interdependentes entre si.

### 2.3 Aspectos Formais e Materiais dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais possuem aspectos formais e materiais. Podemos entender o aspecto formal pelas fontes das quais derivam os direitos fundamentais. Na maioria dos Estados, os direitos fundamentais tem como fonte a própria constituição, esta pode ter um capítulo dedicado ao tratamento dos direitos fundamentais. Fora deste capítulo, como no caso brasileiro, existem direitos com caráter fundamental, são chamados de bloco de constitucionalidade. Ainda a constituição permite o reconhecimento do caráter fundamental de um direito, por parte da jurisprudência constitucional (BARROSO, 2022, p. 511-512).

No mesmo sentido também é a posição de Sarlet (2019, p. 411):

A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo, no sentido de um regime jurídico definido a partir da própria constituição, seja de forma expressa, seja de forma implícita, e composto, em especial, pelos seguintes elementos: (a) como parte integrante da constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, gozando da supremacia hierárquica das normas constitucionais; (b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF), muito embora se possa controverter a respeito dos limites da proteção outorgada pelo constituinte, aspecto desenvolvido no capítulo sobre o poder de reforma constitucional; (c) além disso, as normas de direitos fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam de forma imediata as entidades públicas e, mediante as necessárias ressalvas e ajustes, também os atores privados (art. 5.º, § 1.º, da CF), o que igualmente será aprofundado mais adiante.

Quanto aspecto material podemos dizer que se trata da proteção dos indivíduos em face do poder do Estado, a participação no processo democrático, a igualdade

jurídica e a prestação de assistência social pelo Estado satisfazendo alguma das necessidades básicas. De fato, caberá à jurisdição constitucional assimilar e aprimorar esses conteúdos, transformando conceitos abstratos em posições jurídicas concretas a serem protegidas (BAROSSO, 2020, p.511).

O princípio da dignidade humana é o Norte para tal conceituação do atributo material dos direitos fundamentais. Contudo deve-se preocupar com generalidade e subjetividade que esse princípio pode trazer. Na possibilidade de apenas houver tal princípio para o reconhecimento de certos direitos com caráter fundamental, poderíamos formar uma vasta quantidade de direitos que não teriam essência fundamental. Outro ponto a ser questionado, é que se os direitos fundamentais forem apenas aqueles que versam sobre a dignidade humana, alguns direitos coletivos e difusos seriam exortados do sistema jurídico brasileiro. Logo, falta algo a mais para a definição do aspecto material dos direitos fundamentais (MENDES, 2011, p. 281-282)

No ensinamento de Salert (2019, p. 414):

Nesta perspectiva, é preciso enfatizar que, no sentido jurídico-constitucional, determinado direito é fundamental não apenas pela relevância do bem jurídico tutelado considerado em si mesmo (por mais importante que seja), mas especialmente pela relevância daquele bem jurídico na perspectiva das opções do constituinte, acompanhada da atribuição da hierarquia normativa correspondente e do regime jurídico-constitucional assegurado pelo constituinte às normas de direitos fundamentais.

Podemos entender que o aspecto material do direito fundamental parte do princípio da dignidade humana e a relevância, a vontade que poder constituinte, a vontade de uma população tem de proteger certo bem jurídico que tem como relevante. A essência de tal bem jurídico é materialmente fundamental, está em harmonia com ordenamento jurídico e com a vontade da constituição e poder constituinte.

## 2.4 Características do Direitos Fundamentais

Para continuar o estudo sobre os Direitos Fundamentais é essencial listar, algumas das características que comumente são identificadas pela doutrina.

### 2.4.1 Historicidade

Os direitos fundamentais são fruto de um processo evolutivo histórico, ou seja, são direitos que são conquistados gradativamente ao longo da história. As revoluções

sociais normalmente são responsáveis por limitar o poder o Estado ou mesmo exigir dele alguma prestação. A Revolução Francesa, por exemplo, a reivindicação eram os direito às liberdades individuais; no contexto pós grande guerras veio a batalha pela igualdade surgindo os direitos fundamentais de cunho social; atualmente, o conceito de direitos fundamentais alcança até mesmo questões inimagináveis anteriormente, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou igualdade entre os gêneros sexuais, que estão presentes na atual Constituição Federal brasileira, onde anteriormente não havia previsão.

Sobre a historicidade esses são os ensinamentos de Mendes (2021, p. 288-287):

O caráter da historicidade, ainda, explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela -se, desse modo, a índole evolutiva dos direitos fundamentais. Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos – já que os direitos fundamentais costumam ir -se afirmando gradualmente – e em face das novas feições assumidas pelo poder.

Assim o caráter histórico dos Direitos Fundamentais se relaciona também com uma mutabilidade, com a evolução de uma sociedade alguns direitos ora carecedores de proteção em determinada época podem não estar em harmonia com o ordenamento jurídico em um momento posterior.

#### 2.4.2 Universalidade

Conforme a regra os direitos fundamentais são universais e se aplicam a todos igualmente. Os direitos e garantias fundamentais são orientados pela dignidade da pessoa humana, assim os mesmos devem possuir como destinatários, todos os indivíduos, não importando sua raça, religião, nacionalidade e posicionamento político.

#### 2.4.3 Imprescritibilidade

Sobre a imprescritibilidade José Afonso da Silva nos transmite a seguinte lição:

Pois prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição. (SILVA, J., 2016, p. 183)

Assim, os direitos fundamentais são imprescritíveis, logo ninguém irá perder um direito fundamental em razão do seu não-exercício no decurso de um período de tempo.

#### 2.4.4 Inalienabilidade

Via de regra, os direitos fundamentais são inalienáveis, não podendo ser vendidos, doados ou emprestados. Como resultado da dignidade da pessoa humana, o ser humano jamais perderá sua natureza humana, tendo sempre os direitos fundamentais como base da garantia de tal condição. Entretanto aqueles direitos fundamentais como o direito de imagem, direito autoral, algumas vezes até a privacidade, que podem ter repercussão econômica em algum caráter podem ser utilizados para o proveito econômico do seu detentor.

#### 2.4.5 Irrenunciabilidade

Normalmente, os direitos fundamentais não podem ser renunciados por seus titulares. Para José Afonso da Silva, a lição também é simples: “Não se renunciam direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-los, mas não se admite sejam renunciados.” (SILVA, J., 2016, p 183)

#### 2.4.6 Indivisibilidade

Os direitos fundamentais são um agrupamento, uma análise sobre o tema não pode considerar um destes direitos de maneira separada, isolada. Assim, o desrespeito a um deles é, na verdade, o desrespeito ao próprio ordenamento jurídico.

#### 2.4.7 Concorrência

Por não serem absolutos, os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, mesmo que em conflito com os outros direitos (fundamentais).

### 2.5 Outros Atributos dos Direitos Fundamentais

#### 2.5.1 Aplicabilidade imediata

A Constituição Federal em seu artigo 5º, §1, determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Logo, cabe aos poderes públicos (Judiciário, Legislativo e Executivo) garantir a eficácia desses direitos.

As orientações de Sarlet sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais são no sentido de que:

[...]a doutrina e a jurisprudência reconhecem, em termos gerais, que o mandamento da imediata aplicabilidade alcança todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de sua localização no texto constitucional, o que, além disso, guarda sintonia com o teor literal do art. 5.º, § 1.º, da CF, visto que este expressamente faz referência às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e não apenas aos direitos individuais constantes do art. 5.º. A Constituição Federal não estabeleceu, neste ponto, distinção expressa entre os direitos de liberdade (os assim chamados direitos civis e políticos) e os direitos sociais, como, por exemplo, fez o constituinte português, notadamente ao traçar um regime jurídico em parte (visto que existe um regime em parte comum) distinto para os direitos, liberdades e garantias, de um lado, e os direitos sociais, econômicos e culturais, de outro. (SARLET, 2019, p 471)

Dessa forma, estando um Direito Fundamental expresso no texto constitucional, tanto no capítulo que trata do tema ou em outras seções, ou podendo ser extraído do ordenamento jurídico ele tem aplicação imediata.

### 2.5.2 Eficácia Horizontal e Eficácia Vertical

Em um entendimento anterior, quando se restringiam os direitos fundamentais, apenas à limitação da atuação estatal. Assim o entendimento comum era que os direitos fundamentais possuíam apenas eficácia na relação entre o cidadão e o Estado, assim o este estaria localizado em um ponto superior e o cidadão em um ponto inferior. Em sumo a eficácia vertical significa que o Estado, ao se relacionar com os cidadãos, deverá respeitar as normas de direitos fundamentais.

Porém, atualmente além do entendimento da eficácia vertical, existe a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isso significa dizer que nas relações entre particulares as normas de direitos fundamentais devem ser aplicadas.

Neste sentido isto é o que ensina Sarlet (2019, p. 482-483):

[...] também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, zelando-se, de qualquer modo, pelo equilíbrio entre estes valores e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial e geral, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos.

Então devemos pensar que a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, se dá na proteção destes direitos e numa solução que seja adequada a cada situação de conflito. Ao tratar da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais o posicionamento do STF pode ser dado pelo voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 132 onde se tratava da proteção estatal dos direitos de pessoas homossexuais:

Serve a teoria dos deveres de proteção como meio de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Com isso, o Estado não fica apenas obrigado a abster-se da violação de direitos fundamentais, como também a atuar positivamente na proteção de seus titulares diante de lesões e ameaças provindas de terceiros, seja no exercício de sua atividade legislativa, administrativa ou jurisdicional.<sup>1</sup>

Assim, como entendido não podemos destacar um outro direito fundamental como absoluto. É necessária a análise de cada caso para realizando a técnica extraída do princípio da proporcionalidade para evidenciar qual direito terá primazia em uma situação de colisão de direitos.

## 2.6 Princípio da Proporcionalidade – Colisão entre Direitos Fundamentais

Como nenhum Direito Fundamental pode ser considerado absoluto, consequentemente é necessária uma técnica para solucionar a problemática que passa a existir numa situação em que dois ou mais direitos fundamentais entram em conflito. Atualmente a melhor técnica é extraída do princípio da proporcionalidade.

A Prof.<sup>a</sup> Claudia Toledo Silveira (2012, p. 230) nos orienta que o princípio da proporcionalidade busca o equilíbrio entre normas e valores, e deve-se ser utilizado na hermenêutica constitucional, precipuamente na hermenêutica constitucional, para a interpretação dos direitos fundamentais.

Já para o entendimento de Barroso (2020, p. 539) o princípio da proporcionalidade seria um atributo da técnica da ponderação. Esta seria necessária para lidar com as tensões e colisões entre direitos fundamentais ou conflitos entre eles e outros bens jurídicos que são protegidos constitucionalmente. Refere-se a um caminho que deve ser percorrido pelo intérprete, se utilizando da lógica, racionalidade, transparência na construção da argumentação jurídica. Tal técnica consiste em atribuir diferentes pesos aos fatos e elementos jurídicos do caso em concreto para

---

<sup>1</sup> STF. ADPF nº 132, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julg. em 05/05/2011.

definir qual seria o direito, princípio ou bem jurídico que terá primazia na situação em questão.

Na busca da solução da colisão de Direitos Fundamentais é identificado três máximas parciais do princípio da proporcionalidade: adequação, necessidade e ponderação (também entendido como proporcionalidade em sentido estrito) (SILVEIRA, 2012, p. 230). Assim são os ensinamentos da Prof.<sup>a</sup> Cláudia Toledo, para no explicar sobre tais máximas:

A máxima de adequação refere -se ao meio utilizado no caso concreto para a consecução de determinado fim, perquirindo se ele é apropriado, conforme ao fim almejado. Neste momento, a arguição não é pelo grau de eficiência do meio eleito para a realização de determinado fim, mas por sua aptidão para a obtenção dele.

A máxima de necessidade postula a exigibilidade (necessidade) de escolha do melhor meio para o alcance do fim. Isto é, indaga do meio mais benigno, seja para a realização de ambos os princípios, seja para a situação jurídica de ambas as partes, preferindo -se o meio que satisfaz o princípio prioritário, atingindo no menor grau possível o princípio preterido ou o meio que atende os direitos do sujeito A, lesionando no mínimo possível os direitos de B. Deve -se optar, portanto, pelo meio menos restritivo ao princípio preterido ou menos gravoso ao titular do direito afetado.

[...]

Enquanto as máximas da necessidade e da adequação relacionam -se com as possibilidades fáticas dos princípios, já que se referem aos meios adotados para a obtenção de determinado fim, a ponderação ou sopesamento refere -se às suas possibilidades jurídicas, por serem atinentes ao peso dos valores, bens, interesses em questão.

No sopesamento, não se trata mais de escolha de meios aptos ou menos gravosos para a realização da finalidade perseguida, não mais se questiona dos meios utilizados ou a serem utilizados para a efetivação de determinado princípio em detrimento de outro, mas da harmonização dos princípios em si. Já se sabe, então, quando se atinge o estágio da análise dessa terceira máxima da proporcionalidade, quais meios são idôneos ou não, benéficos ou prejudiciais a cada princípio em debate. Não se discute mais acerca de sua adequação ou necessidade, alguns meios podendo ser adequados e necessários para um dos princípios e o contrário para o(s) outro(s). (SILVEIRA, 2012, p. 230).

Assim para o Barroso, tais máximas identificadas seriam fases para se efetivar a técnica da ponderação:

Referida como princípio , máxima ou postulado, ela se tornou um mecanismo de controle dividido em três etapas, nas quais se vai verificar: (i) a adequação de uma medida para produzir determinado resultado (idoneidade do meio para realizar o fim visado), (ii) a necessidade da providência, sendo vedado o excesso (se houver meio menos gravoso para atingir o mesmo fim é ilegítimo o emprego do

meio mais gravoso) e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se afere se o fim justifica o meio, vale dizer, se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se sacrifica. (BARROSO, 2020, p. 541)

Deste modo a solução para questão da colisão entre direitos fundamentais, é aplicação do princípio da proporcionalidade, também chamada de técnica da ponderação. Podemos identificar que é necessária a análise da situação fática, identificar os direitos, princípio e bens jurídicos envolvidos, aplicar a técnica relatada de forma racional e lógica para averiguar se para o caso será necessária a precedência de um direito em afetação de outro.

## 2.7 Direito Fundamental à Saúde

O direito fundamental à saúde é um bem importante para o ser humano ele se comunica com direito à vida e a igualdade.

No seu livro José Afonso da Silva ao introduzir o tema do direito à saúde fala:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. (SILVA, J., 2016, p. 311)

A vida, está ligada ao próprio instinto de sobrevivência, para o ser humano sempre foi um bem de suma importância na conjuntura se sua própria organização social, política e jurídica. Deste modo a proteção à vida e a integridade física do ser humano seriam umas razões e finalidades do Estado (SARLET, 2019, p 509).

Nas lições trazidas por Jose Afonso da Silva:

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A "vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo". Por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. (SILVA, J. 2016, p. 200)

A igualdade é considerada o Norte para identificação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, os direitos sociais. Os direitos sociais são aqueles que necessitam da prestação do Estado para sua consecução.

No caput do artigo 5º, Constituição Federal estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, o que constitui o conceito de igualdade jurídico-formal perante a lei. Contudo, a igualdade formal, firmada pelo liberalismo clássico, não deve ser único o tipo de igualdade almejada por uma sociedade, justamente por não estabelecer seus cidadãos (BARCAROLLO, 2022, p. 32-33). Sobre o assunto essas as palavras de Jose Afonso da Silva:

É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulo'; um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. E que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa. (SILVA, J., 2016, p. 213)

Logo no *caput* do artigo 6º da Constituição Federal encontramos o reconhecimento do direito à saúde como um direito fundamental (BRASIL, 1988): “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Existe ainda uma seção, artigos 196 ao 200, para o aprofundamento da concretização da saúde. Definindo o direito à saúde como um direito subjetivo de todos, afirmando seu caráter universal. Além de estabelecer deveres do Estado para a efetiva promoção da saúde (SALERT, 2019, p. 835-836)<sup>2</sup>.

Existe uma discussão doutrinária acerca do alcance do objeto do direito à saúde e qual seria o limite da prestação requerida por um indivíduo frente ao Estado, e qual seria a porção ideal que estes devem obedecer. De tais problemáticas apontam para a possibilidade de judicialização e oportunidades de mobilização social do direito (SALERT, 2019, p. 841).

Em suma o direito à saúde pode ser compreendido como fundamental pois importa em promover uma vida humana digna. Então um direito à saúde, para além da manutenção da vida humana, estabelece uma garantia para a fruição de todos os

---

<sup>2</sup> SALERT, 2018, p. 836 : “a Constituição remete a regulamentação das ações e serviços de saúde ao legislador (art. 197), além de criar e fixar as diretrizes do sistema único de saúde (art. 198), oportunizando a participação (em nível complementar) da iniciativa privada na prestação da assistência à saúde (art. 199), bem como estabelecendo, em caráter exemplificativo, as atribuições (nos termos da lei) que competem ao sistema único de saúde (art. 200).”

outros direitos legalmente previstos. Além de reforçar o entendimento geral que é dever do Estado de assegurar e promover esse direito (FIGUEIREDO, 2010, p. 223)

### 3 Pessoas Transgêneros e Travestis

#### 3.1 Quem são as pessoas transsexuais?

Uma maneira simplista as pessoas transgêneros seriam àquelas que não se identificam o gênero que lhe foi atribuído no momento do nascimento. Para Jaqueline Gomes de Jesus:

A transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha nem é um capricho.” (JESUS, 2012, p. 14)

Por muito tempo o entendimento era que pessoas transgêneros e travestis sofriam de um distúrbio mental, a visão acerca do tema pelos órgãos e instituições de saúde era que a transexualidade era uma doença. Contudo a partir de 2018 o Organização Mundial da Saúde (OMS) resolve retirar a transexualidade da lista de patologias mentais<sup>3</sup>. Em reflexo a tal entendimento, no Brasil o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a resolução nº 2.265/2019, trazendo o entendimento do seria a transexualidade servindo como diretriz para o atendimento médico de tal população, assim diz o seu primeiro artigo:

Art. 1º Compreende-se por transgênero ou incongruência de gênero a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento, incluindo-se neste grupo transexuais, travestis e outras expressões identitárias relacionadas à diversidade de gênero.

§ 1º Considera-se identidade de gênero o reconhecimento de cada pessoa sobre seu próprio gênero.

§ 2º Consideram-se homens transexuais aqueles nascidos com o sexo feminino que se identificam como homem.

§ 3º Consideram-se mulheres transexuais aquelas nascidas com o sexo masculino que se identificam como mulher.

§ 4º Considera-se travesti a pessoa que nasceu com um sexo, identifica-se e apresenta-se fenotipicamente no outro gênero, mas aceita sua genitália.

§ 5º Considera-se afirmação de gênero o procedimento terapêutico multidisciplinar para a pessoa que necessita adequar.” (BRASIL, 2019)

Podemos considerar como travestis as pessoas que cotidianamente se apresentam no gênero feminino. Mesmo que seus corpos misturem aspectos masculinos e femininos, como um geral elas possuem e buscam a aparência, formas e além de assumir modos imputados às integrantes do gênero feminino. Tem

<sup>3</sup> OMS retira transexualidade da lista de doenças e distúrbios mentais. Governo Federal, 2018. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/organizacao-mundial-da-saude-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-e-disturbios-mentais>> Acesso em 28 jun. 2022

preferência em serem tratadas no feminino, também buscam o reconhecimento da sua identidade fora do padrão binário masculino-feminino que é imposto socialmente (PEDRA, 2019, p. 94).

Nas palavras de Jaqueline Gomes de Jesus, assim poderíamos compreender uma pessoa travesti: “Entende-se, nesta perspectiva, que são travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero.” (JESUS, 2012, p. 17).

### 3.2 Um histórico de exclusão social

Conforme a constatação de Caio Benevides Pedra (2018, p. 37) na realidade não são todas as pessoas conseguem acessar e exercer seus direitos fundamentais. A sociedade com suas diferenças e diferentes grupos sociais também acessam os direitos fundamentais em níveis variados, “o próprio acesso ou não a determinado direito é um marcador de divisão social”. Em uma obra de Jessé de Souza (2006, p 174-175), o autor evidencia a existência de uma “classe de pessoas excluídas e desclassificadas”, particularmente em países periféricos como o Brasil. Assim, no âmbito do respeito social, que seria uma das finalidades do viver em sociedade, essas pessoas obtêm um “status sub-humano”, que em comparação ao respeito atribuído a um animal doméstico em muitas situações é menor. A sociedade formaria grupos, cada qual com suas crenças compartilhadas, assim, justificaria a invalidação da humanidade de alguns grupos na forma que as forma desigual que acessam os direitos fundamentais (PEDRA, 2018, p 38).

A pobreza seria um dos fatores mais evidentes da exclusão social, já que impede o pleno gozo de direitos fundamentais e mesmo as prestações sociais pelo Estado se demonstram insuficientes para a ruptura da barreira social impostas pelo poder econômico. Contudo alguns fatores como cor, sexualidade e gênero, mesmo em ambientes de maior igualdade material, mais ou menos abastados, se demonstram como filtros que prejudicam a inclusão social (PEDRA, 2018, p. 41).

Dentro da discussão sobre exclusões, Jaqueline Gomes de Jesus (2013, p. 105-106) evidencia o comum para a população transsexual:

No que se refere ao seu cotidiano, as pessoas transgênero são alvos de preconceito, desatendimento de direitos fundamentais (diferentes organizações não lhes permitem utilizar seus nomes sociais e elas não

conseguem adequar seus registros civis na Justiça), exclusão estrutural (acesso dificultado ou impedido à educação, ao mercado de trabalho qualificado e até mesmo ao uso de banheiros) e de violências variadas, de ameaças a agressões e homicídios, o que configura a extensa série de percepções estereotipadas negativas e de atos discriminatórios contra homens e mulheres transexuais e travestis denominada —transfobia.

As relações sociais vividas por pessoas transgêneros e travestis são marcadas pela produção e manutenção de processos de estigmatizadores materializadas pelo preconceito, além da pura manifestação da transfobia: um comportamento instantâneo, nem sempre consciente, “que expressa medo, nojo, inveja e/ou repugnância” pelas pessoas transgêneros e travestis. As experiências do viver em sociedade expõem essas pessoas a riscos sanitários, políticos, culturais e sociais que as impossibilitam de exercerem seus direitos fundamentais como a participação nas tomadas de decisões da sociedade e de construir sua própria cidadania, como consequência da “perda da autoestima e da crença em suas potencialidades que foram massacradas por exclusões vividas de toda ordem normativa” (PEDRA, 2018, p. 42).

Outra importante constatação que Pedra (2018, p.43) alcança em seu trabalho que entre a população transexual, travestis e mulheres trans sofrem mais rejeição em relação aos homens trans. Tal rejeição tem origem do machismo estrutural, um tipo de discriminação de gênero que tenta estabelecer um contexto de inferioridade de tudo aquilo que se relaciona com as mulheres e/ou com feminino, que ainda está enraizado na ideologia média de nossa sociedade. Contudo, estes homens trans ainda relatam que nas ocasiões em que é necessário se identificar e apresentar documentos, são frequentes as atitudes agressivas e desrespeitosas. Ficando manifesto que boa parte das pessoas ainda não reage bem quando identifica uma inadequação entre o gênero performatizado e o registrado. O fato se agrava quando se trata de pessoa trans que performatizam o gênero feminino, tudo indica que a “processos sócio-históricos de interdição e silenciamento do feminino e da mulher, seu corpo e sua sexualidade” (JUNQUEIRA, 2014, p. 199-200). Para as pessoas transgêneros a violência, a discriminação e o preconceito que restringem direitos fundamentais de homossexuais masculinos e femininos, acontecem de forma muito mais gravosa desencadeando processos de exclusão em diversas ordens como econômica, laboral, formativa, social, sanitária, urbano-territorial, a exclusão relacional e a exclusão política de cidadania.

### 3.3 O exercício do acesso à saúde pela população trans

Em se tratando de políticas públicas a saúde é área que mais demonstram ações afirmativas para a população LGBTQIAP+, contudo a maioria dessas ações são “prevenção e tratamento de infecções sexualmente transmissíveis, como se a relação dessas pessoas com a saúde fosse reduzida à prática sexual”. Existe uma crença social que a população LGBTQIAP+<sup>4</sup> seriam um grupo de risco em se tratando de infecções sexualmente transmissíveis, pois logo na década de 1980 houve crescente número de infectados pelo HIV. As notícias veiculadas naquele período tinham as pessoas LGBTQIAP+ como transmissores do HIV, chamando a doença como “peste gay” e “câncer gay”. Foi a partir de então que o Ministério da Saúde entendendo também que as pessoas LGBTQIAP+ eram um grupo de risco, influenciado como a visão preconceituosa popular, convidou grupos e organizações LGBTQ+ para dialogarem sobre campanhas e meio de se prevenir o HIV. Ainda pode-se identificar além deste estigma trazido da década de 1980, outros preconceitos que afastam a população LGBTQIAP+ dos serviços públicos de saúde (PEDRA, 2021, p. 13-14).

Caio B. Pedra (2021, p. 14) ao analisar o a assistência médica prestada a pessoas transgêneros e travestis nos séculos XIX e XX identifica que essa assistência muitas vezes foi “marcada pela supressão de direitos e próxima a práticas de tortura e humilhação”. Já que comumente eram oferecidos tratamentos que afirmavam a possibilidade do retorno à “suporta normalidade” e de se “aceitar” o gênero atribuído ao nascimento. Quando o gênero autodeclarado passa a ser respeitado, também, passa-se a exigir procedimentos de diagnóstico e conduta muito burocráticos e rígidos, ignorando a autonomia do sujeito e suas vivências particulares.

No ponto de vista de Prado et al. (2017, p. 87) as políticas de saúde criadas para as pessoas transgêneros e travestis são construídas a partir de uma base heteronormativa que colocam travestis e transexuais à margem da norma, como “sujeitos desviantes, patológicos e anormais”. Conseqüentemente a população

---

<sup>4</sup> A sigla LGBTQIAP+ é o acrônimo de: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros (travestis e transexuais), Queer, Intersexos, Assexuais, Pansexuais. O + representa que tão denominação não é fechada podendo incluir demais orientações sexuais e identidades de gênero.

Ao decorrer do texto pode ser encontradas variações como LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros), contudo este trabalho não tem como objetivo de discutir o qual seria o melhor uso para representar este movimento social. Assim as sigla referida e suas variações querem representar todas pessoas que de certa maneira não se identificam com a heterossexualidade ou com o conceito binário de gênero, masculino e feminino.

LGBTQIAP+ e principalmente a população trans se afastam dos serviços público, tendo seu direito de acesso a saúde privado, pelo medo e desconfiança. A conclusão que chegam Prado et. al. (2017, p. 87-88):

[...] mesmo que indiretamente, um desestímulo causado pela discriminação vinda dos profissionais da saúde e/ou desarticulação dos programas de saúde às suas especificidades. Nos grupos focais, foi recorrente o relato de experiências de humilhação pública ou de situações vexatórias proporcionadas por profissionais de saúde no atendimento aos usuários e às usuárias dos serviços públicos. O desrespeito ao uso do nome social e a negligência, sobretudo, de profissionais da medicina e da psicologia no atendimento a essa população, foram relatados por todas as pessoas que passaram pelo grupo de apoio ao longo do período em que a pesquisa foi realizada. Dito de outro modo, todas as pessoas participantes dos grupos focais, ao longo de dois anos de trabalho de campo, relataram algum tipo de experiência pessoal de violação de direitos, perpetrada por agentes de saúde, médicos e/ou psicólogos.

Uma das consequências de tal afastamento do serviço de saúde pela população trans é o surgimento de outros problemas, como a auto aplicação de hormônios ou a utilização de silicone industrial na construção de seus corpos conforme a imagem desejada. Contudo tais práticas podem gerar muitos danos, até mesmo havendo um risco de morte, já que pelo constrangimento só recorrem ao serviço de saúde em casos extremos, quando em muitos casos é tarde mais (SIMPSON, 2015, p. 10-13).

Na pesquisa de Caio B. Pedra (2018, p. 141-143), são reunidos dados que demonstram que a saúde sempre esteve presente como uma demanda essencial nos documentos produzidos pelos Movimento Trans e pelos Movimento LGBTQIAP+ em solicitações ao poder público. Tanto que na última Conferência Nacional de Políticas Públicas de Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, realizada em 2016, “a saúde foi mencionada em todos os 4 eixos em que se dividiram as 192 propostas aprovadas”.

### 3.4 Conquistas normativas no âmbito da Saúde

A Constituição de 1988 trouxe a saúde como um direito fundamental universal e atribuiu como responsabilidade do Estado a sua garantia, como já mencionado o artigo 196 o direito à saúde deverá ser “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” (BRASIL, 1988).

As lutas e reivindicações do Movimentos LGBTQIA+ frente a ausência de uma legislação federal, resultaram em algumas conquistas buscando garantir a efetividade do direito saúde para população trans puderam ser documentadas.

Tais conquistas no âmbito da saúde passam a ser documentadas com a publicação da Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, em 2006, trazendo em seu texto “o direito ao cuidado, ao tratamento e ao atendimento no âmbito do SUS, livre de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero”, além do direito de se usar o nome social sem a necessidade de retificação do registro civil (MELLO et al., 2011, p. 15).

A retificação do nome para as pessoas trans é um processo mais burocrático e demorado do outras situações onde o nome pode ser retificado – casamento, divórcio, aquisição de cidadania ou quando o nome é considerado vexatório. Assim o respeito no nome social se torna importante pois perpassa o próprio direito à personalidade e a dignidade humana. Vale a pena citar que em 2016 o decreto presidencial nº 8727, passa a garantir o “uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional” (BRASIL, 2016).

A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde foi ampliada e teve seu texto modificado em 2009 pela portaria nº 1.820/2009, a previsão do direito do nome social pelos usuários e trabalhadores se refletiu na Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis E Transexuais (PNSILGBT), publicada pela Portaria nº 2.836/2011.

A PNSILGBT simboliza um importante marco para o reconhecimento das necessidades de saúde dessa população. Identificando as sequelas geradas pela discriminação na saúde da população LGBT+ e a necessidade de se superar tais preconceito, em busca da equidade. Tem por objetivo a promoção da saúde de forma integral para a população LGBT+, buscando um acesso livre de preconceitos, até mesmo o institucional, no intuito de reduzir as desigualdades e ser meio para a consolidação dos princípios de integralidade, equidade e universalidade (PAIVA, 2020, p. 41-44).

Como pontos importantes trazidos PNSILGBT, temos a evidenciação de que a orientação sexual e a identidade de gênero são determinantes das condições de

saúde, pois em um geral, a população LGBT+ tem um acesso à saúde limitados pela intolerância, o preconceito e a exclusão social. A política reforça o direito ao uso do nome social, já trazidos pela Carta de Direitos e Deveres os Usuários da Saúde, que ainda é desrespeitado. Ainda tal política determina que as Secretarias de Saúde Estadual e Municipal tem o dever de implementar a PNSILGBT nos estados e municípios, além de incluir a política nos Planos Estaduais e Municipais de Saúde; de identificar as necessidades de saúde dessa população, o monitor e avaliar os resultados obtidos pela implementação desta política; e também promover a atualização e conscientização dos trabalhadores da saúde sobre a PNSILGBT (BRASIL, 2011).

Insta destacar a demora no cumprimento da diretriz que a PNSILGBT traz da inclusão pelas Secretárias Estaduais e Municipais de Saúde da política nos planos regionais e locais de saúde, apenas em agosto de 2020 aconteceu a aprovação do Plano Estadual de Saúde pela DELIBERAÇÃO CIB-SUS/MG N° 3.202 e em Juiz de Fora somente em 2021 foi criado o Grupo de Trabalho para elaborar a proposta do Plano Municipal de Promoção e Defesa dos Direitos da População LGBTQIA+ (Decreto N° 14.543).

As Portarias n° 457/2008 e n° 2.803/2013 do Ministério da Saúde criaram e ampliaram, respectivamente, o processo Transexualizador do SUS, oferecendo as cirurgias de redesignação sexual, mastectomia, plástica mamária reconstrutiva e tireodeplastia, além de terapia hormonal e acompanhamento pré e pós-operatório. O Processo Transexualizador seria composto por estratégias variadas de atenção à saúde pertinentes ao processo de transição dos caracteres sexuais das pessoas trans para o ajustamento de suas características físicas para a vivência social no gênero em desarmonia com o sexo biológico. Urge destacar que apesar da grande conquista das pessoas trans no acesso a tais tratamento pelo SUS, tais portarias se restringem a procedimentos de transformação corporal para transição de gênero, não solucionando os problemas acesso à atenção básica pela população trans (LIONÇO, 2009, p. 44).

Não obstante uma questão recorrente é que todas essas conquistas são instituídas por atos normativos do Poder Executivo, por portarias e resoluções, emanados pela chefia de órgãos públicos determinando a realização de atos gerais ou especiais por seus subordinados. Em se tratando das portarias do Ministério da

Saúde que estabelece a Políticas Nacionais de Saúde Integral LGBT ou o Processo Transexualizador, são atos da chefia ministerial em exercício, podendo ter sua revogação a qualquer momento por novo ato de mesma natureza jurídica (PEDRA, 2021, p. 36).

No entendimento de Camila Rodrigues Paiva (2011, p. 45):

Apesar dos significativos avanços relacionados aos direitos e à saúde da população transexual, avanço este decorrido principalmente através do controle social, é importante ressaltar que essa população permanece insegura devido à possibilidade de perda de direitos conquistados, uma vez que quando se observa as políticas públicas de saúde construídas voltadas para essa população é possível deparar-se com inúmeros desafios.

Existe uma lacuna de leis que tratem especificamente de direitos da população LGBTQIAP+, resultado tanto da burocracia para apreciação de projetos quando pelo diagnóstico da existência de um conservadorismo exacerbado no Poder Legislativo brasileiro, que atravancam a criação de leis em benefício deste setor da população. Por mais que os outros Poderes tentem corrigir as lacunas deixadas pelo Legislativo, para que direitos não sejam violados e realidades sejam reconhecidas, gera-se outra problemática acerca dos limites de atuação segundo tripartição dos poderes constitucionalmente prevista (PEDRA, 2018, p. 190).

#### 4 A Judicialização como meio para a efetivação da saúde

No capítulo anterior ficou evidenciado a dificuldade das pessoas transexuais no acesso à saúde principalmente pelo descumprimento das normativas já estabelecidas Ministério da Saúde, seja pela falta de conhecimento dos profissionais de saúde sobre as políticas públicas, o próprio preconceito resultando na discriminação dessas pessoas logo na recepção em unidades de saúde. A própria inércia e demora dos Estados e Municípios se organizarem para estabelecerem e instituírem suas políticas públicas de saúde conforme as diretrizes do Ministério da Saúde. A questão que se estabelece é se existe alguma possibilidade jurídica para essas pessoas terem seus direitos, já instituídos, efetivados?

Com advento da Constituição Brasileira de 1988 trouxe para existência meios para que os cidadãos possam requerer o cumprimento de direitos fundamentais, seja no campo da ação ou omissão, frente ao Estado. Tais meios podem ser encontrados no artigo 5º da Constituição, onde está prevê os chamados remédios constitucionais que são ferramentas jurídicas com a finalidade de impedir ilegalidades e o abuso de poder. São eles: Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular e Ação Civil Pública (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 é o marco para a positivação dos direitos fundamentais sociais. Sendo assim, havendo a positivação de tais direitos o Poder Judiciário é chamado a decidir sobre a efetivação desses direitos pelo cidadão. Segundo Barroso (2009, p. 21):

Assim, se uma política pública, ou qualquer decisão nessa matéria, é determinada de forma específica pela Constituição ou por leis válidas, a ação administrativa correspondente poderá ser objeto de controle jurisdicional como parte do natural ofício do magistrado de aplicar a lei. Também será legítima a utilização de fundamentos morais ou técnicos, quando seja possível formular um juízo de certo/errado em face das decisões dos poderes públicos.

No Brasil segundo a separação dos poderes, o Poder Legislativo cria as leis referentes a uma determinada política pública e o Executivo deve criar meios para a aplicação de tais políticas. Havendo a inércia ou a morosidade na resposta a demanda popular pelos Poderes Legislativo e Executivo tal demanda é redirecionada ao Judiciário que deve a se posicionar e dar solução e efetivação aos direitos requeridos.

No entendimento de Barroso (2009, p. 13-14):

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (...)

A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

Assim, de forma concisa, podemos definir a judicialização de políticas públicas como o movimento de levar para apreciação do Judiciário questões acerca da efetivação de direitos fundamentais percebidos em nosso ordenamento jurídico, onde se nota uma inércia ou demora do Poder Legislativo em criar as leis estabelecendo expressamente a forma de atuação do Estado na realização desses direitos ou a inércia ou demora do Poder Executivo no planejamento e regulamentando as ações para realização dos mesmos direitos.

Sobre a judicialização no Brasil essas são as palavras de Barroso (2019, p. 14):

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

É oportuno destacar que no Brasil assuntos que possam gerar algum tipo de conflito social são preteridos a serem discutidos seriamente por agentes políticos. A criação e votação de projeto de leis que possam diminuir os ganhos dos patrocinadores ou estar em desarmonia com a moralidade de grupos sociais mais conservadores não são apreciados. Consequentemente questões relativas à promoção da saúde, que aumentariam a oferta de serviços e medicamentos

oferecidos gratuitamente pelo SUS, diminuindo a chance da iniciativa privada em capturar capital da população e questões garantindo direitos de minorias sociais enfrentam grande resistência de serem aprovadas, restando para elas os arrastados procedimentos burocráticos para chegarem ao plenário (BARCAROLLO, 2021, p. 92; PEDRA, 2018, p. 190; RIBEIRO, 2014, p. 63).

O artigo 196 da CF ao tratar do direito à saúde estabeleceu que este é um direito de todos e dever do Estado, que deve fornecer acesso universal e igualitário às ações para sua promoção e proteção. Vinculando atuação dos três Poderes, assim o Legislativo criou a Lei nº 8.080/1990, o Executivo por meio do Ministério da Saúde emite regulamentos sobre a aplicação das políticas públicas de saúde e o Judiciário quando acionado deve dar cumprimento ao direito à saúde, já que incluem direitos coletivos e deveres do Estado que visam acesso universal e tratamento da população.

Assim a Judicialização da Saúde se apresenta como um importante meio para que as pessoas trans possam utilizar frente a ineficácia dos entes públicos em dar cumprimentos aos direitos já instituídos. Uma informação importante para se destacar é que apenas 5 hospitais estão habilitados pelo SUS para realizarem as cirurgias transgenitalização<sup>5</sup>, Juiz de Fora pode ter o Hospital Universitário da UFJF como próximo habilitado em realizar tal procedimento<sup>6</sup>, aguardando apenas a publicação da devida portaria pelo Ministério da Saúde. Ainda poucos profissionais que atuam na atenção primária à saúde (comumente conhecido como Unidades Básicas de Saúde) tem o conhecimento que podem oferecer o procedimento de hormonização no próprio posto de saúde. Sobre está questão um ponto evidenciado é que existem poucos especialistas em atenção primária atuando neste setor da saúde, no Brasil tais especialistas seriam enfermeiros e médicos especializados em Saúde de Família e Comunidade, também não havendo poucos programas de capacitação desses

---

<sup>5</sup> COMO ACESSAR O SUS PARA QUESTÕES DE TRANSIÇÃO? . Direito, política e saúde.

Publicado em 27 de julho de 2020. Antra Brasil . Disponível em:

<<https://antrabrasil.org/2020/07/27/como-acessar-o-sus-para-questoes-de-transicao/#:~:text=At%C3%A9%20o%20momento%2C%20de%20acordo,HC%20da%20Universidade%20de%20S%C3%A3o>>. Acesso em 05 de jul. de 2022.

<sup>6</sup> Juiz de Fora se torna primeira cidade do interior a contar com processo transexualizador. Publicado em 28 de jun. de 2021. Prefeitura de Juiz de Fora. Disponível em

<<https://www.pjf.mg.gov.br/noticias/view.php?modo=link2&idnoticia2=71449>>. Acesso em 05 de jul. de 2022.

profissionais de acordo com as novas portarias do emitidas pelo Ministério da Saúde<sup>7</sup>.

#### 4.1 Os problemas pelo excesso da Judicialização da Saúde

Fica claro que é legítimo o cidadão demandar no Judiciário a efetivação de seu direito. Contudo uma serie de problemáticas são geradas, primeiramente temos uma atuação atípica do Poder Judiciário com suas decisões, exorbitando sua competência como definido no Pacto Democrático (LEROY, 2016, p. 24).

Tangenciando a problemática da separação dos poderes temos os magistrados que compõem o Poder Judiciário não são membros políticos eleitos democraticamente, ainda assim podem invalidar e as ações dos outros Poderes, estes sim constituídos por membros eleitos pela população. Trata-se de um real exercício de poder político não envolvendo a escolha pela soberania popular. Ainda criação de políticas públicas é uma atividade de competência dos poderes Executivo e Legislativo, que ficam responsáveis por sua “formulação, deliberação, implementação e monitoramento, de modo a se certificar de que estão sendo cumpridas dentro dos objetivos estipulados” (BARCAROLLO, 2021, p. 95-96).

Sobre tal atuação do poder judiciário Barroso defende como necessária em uma democracia e explica:

Um desses valores fundamentais é o direito de cada indivíduo a igual respeito e consideração, isto é, a ser tratado com a mesma dignidade dos demais – o que inclui ter os seus interesses e opiniões levados em conta. A democracia, portanto, para além da dimensão procedimental de ser o governo da maioria, possui igualmente uma dimensão substantiva, que inclui igualdade, liberdade e justiça. É isso que a transforma, verdadeiramente, em um projeto coletivo de autogoverno, em que ninguém é deliberadamente deixado para trás. Mais do que o direito de participação igualitária, democracia significa que os vencidos no processo político, assim como os segmentos minoritários em geral, não estão desamparados e entregues à própria sorte. Justamente ao contrário, conservam a sua condição de membros igualmente dignos da comunidade política. (BAROSSO, 2020, p. 491)

Apesar de identificado tal problemática é importante destacar papel do judiciário em assumir essa postura contramajoritária, no momento em que os representantes

---

<sup>7</sup> O atendimento de pessoas trans na Atenção Primária à Saúde. Publicado em 31 de janeiro de 2020. Sociedade Brasileira de Medicina de Saúde e Comunidade. Disponível em: <<https://www.sbmfc.org.br/noticias/o-atendimento-de-pessoas-trans-na-atencao-primaria-a-saude>>. Acesso em 05 de jul. de 2022.

eleitos por voto popular não produzem leis que possam proteger determinados grupos em suas especificidades, garantido o acesso destes grupos a certos direitos e evitando assim a deturpação do processo democrático ou opressão das minorias.

Outros problemas que podem ser identificados se relacionam com o planejamento e orçamento que um ente possui para a realização das políticas públicas em saúde. As decisões judiciais deferindo as demandas das populações por algum medicamento ou custeio de um tratamento geram gastos não planejados, fazendo com que outras políticas públicas deixem de ser executadas, trazendo certo prejuízo para população. Do lado do poder público existe o princípio a reserva do possível, o poder público só deve atuar conforme o limite de seu orçamento, e do lado do cidadão está o princípio do mínimo existencial, já que em algumas vezes o pedido realizado é o único tratamento ou mesmo o único meio para garantia da vida em si. O posicionamento atual do STF<sup>8</sup> é no sentido de:

O ministro Marco Aurélio (relator) desproveu o recurso extraordinário. Em seu voto, afirmou que reconhecer o direito individual à oferta, pelo Estado, de remédio de alto custo não incluído na Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional depende de comprovada imprescindibilidade — adequação e necessidade — ou impossibilidade de substituição do fármaco. É necessário demonstrar, ainda, a incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária, respeitadas as disposições sobre alimentos previstas nos arts. 1.694 a 1.710 do Código Civil (CC).

O relator rememorou que, no País, há a Política Nacional de Medicamentos. Por meio dela, elaboram-se listas de remédios a serem distribuídos aos necessitados, com destaque para o Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, referente às medicações de alto custo ou excepcionais. Mencionou, também, ser esperado que essas políticas levem, progressivamente, à distribuição universal e ao uso racional de medicamentos.

Entretanto, ressaltou não estar em discussão o controle jurisdicional do mérito amplo dessas políticas, e sim a tutela judicial de situações especiais, quando não alcançadas por essas medidas. Afinal, não caberia ao Poder Judiciário formular políticas públicas, mas corrigir injustiças concretas.

Assim, verificada a transgressão ao mínimo existencial, o direito individual à saúde se revelaria imponderável frente aos mais relevantes argumentos de ordem administrativa. É o caso do comprometimento de políticas de universalização da prestação aos demais cidadãos e de investimentos em outras áreas. Objeções de cunho administrativo não podem prevalecer diante de ofensas ao mínimo existencial. Argumentos genéricos ligados ao princípio estruturante da separação de Poderes tampouco têm sentido prático em face de inequívoca transgressão a direitos fundamentais.

---

<sup>8</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Informativo nº 839. Brasília, setembro de 2016. Disponível em : <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo839.htm>>. Acesso em 01 de jul. 2022.

Ainda segundo o relator, para a configuração do mínimo existencial passível de tutela mediante intervenção judicial, seria imperioso verificar a imprescindibilidade do medicamento para a concretização do direito à saúde — elemento objetivo— e a incapacidade financeira de aquisição — elemento subjetivo.

A imprescindibilidade estaria configurada quando provado que o estado de saúde do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo ausente dos programas de dispensação do governo para o procedimento terapêutico apontado como necessário ao aumento de sobrevida ou à melhora da qualidade de vida, condições da existência digna do enfermo. Tal prova se daria em processo e por meio de laudo, exame ou indicação médica lícita.

Nesse caso, caberia ao Estado prova em contrário tanto da inadequação como da desnecessidade do medicamento. Revelada a sua absoluta inutilidade ou, ao menos, a inequívoca insegurança quanto a resultados positivos, bem como a existência de outro fármaco com menor custo e mesma eficácia, a imprescindibilidade seria afastada.

O segundo elemento a ser considerado é a incapacidade financeira. O dever de tutela estatal do mínimo existencial estaria definitivamente configurado se provada a ausência de capacidade financeira para a aquisição de medicação reconhecidamente adequada e necessária ao tratamento de saúde do indivíduo. Tal ótica estaria em conformidade com as decisões do STF.

Quanto à situação financeira do paciente, o relator frisou que, na família contemporânea, não pode haver direitos sem responsabilidades. A igualdade e a autonomia dos integrantes reclamam reciprocidade e solidariedade. Essa concepção é clara no art. 229 da Constituição, segundo o qual os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores; e os filhos maiores, o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. O dispositivo abrange, portanto, os deveres de cuidado com a saúde como manifestação cogente de solidariedade familiar. Logo, a dignidade humana, considerado o direito à saúde, seria comprometimento não só do Estado mas também da família. E, tendo em vista que não há hierarquia formal entre esses diferentes deveres de solidariedade, cabe ao intérprete harmonizá-los.

Deste modo devemos entender que nas demandas judiciais de saúde ficando comprovado que tal pedido se relaciona com uma prestação essencial para existência do requerente a alegação dos Entes Públicos da reserva do possível não deve prevalecer. Contudo outra questão identificada é no sentido das limitações técnicas dos magistrados, de certo não é comum que estes possuam conhecimento de medicina, nem o esperado. Assim, sem um apoio de um núcleo técnico não é possível comprovar a real urgência ou a falta de um tratamento ou medicamento já coberto pelo SUS.

Aqui se faz necessário uma ressalva chamando a ponderação ao se utilizar dos argumentos: as competências e atuação de um Poder público são determinados em lei, uma atuação fora destes limites deve ser considerada ilegítima ou abusiva; que as inabilidades dos seres humanos que tem que decidir, ou ainda superficial constatação das capacidades institucionais de um órgão do Poder Público, deveria desalocar a

função de decisão para o órgão que virtualmente se encontrariam técnicos sobre o tema e/ou seria o órgão mais capacitado para resolver a questão. Para se determinar qual Poder Público é a “melhor” via para decidir sobre certos direitos seria necessária uma pesquisa empírica, com a análise detalhada dos órgãos e atores públicos comparando as suas capacidades de fato, fugindo assim da idealização trazida por um texto legal que não consegue prever com precisão como se dará a execução de seu conteúdo.

Neste sentido uma real melhoria para população seria o diálogo entre o Poder Judiciário, Entes Públicos e população, aproveitando os dados gerados pelas demandas identificando as maiores necessidades da população em questão de Saúde, os entes fornecendo informações acerca das possibilidades dentro do que é sua obrigação e competência conforme as diretrizes do SUS. Assim entende Leroy (2016, p 64-65):

O diálogo prévio entre os poderes poderia unificar o discurso estatal em torno das políticas públicas e permitir, não apenas a diminuição de intervenções desajustadas com a realidade, mas favorecer a melhoria das escolhas futuras. A eleição de uma política pública adequada gera automática diminuição de violações aos direitos subjetivos intrínsecos ao seu conteúdo, diminuindo também a judicialização de conflitos sociais.

[...]

Além disso, unificada a escolha da ação do Estado, esta fornece justificativas adequadas tanto para a futura escolha de políticas públicas – seja na administração pública, seja no Poder Legislativo –, como para respaldo de decisões judiciais, permitindo melhor embasamento fático na determinação de seu cumprimento ou não.

O crescimento das ações judiciais requisitando dos entes federativos a efetivação do direito à saúde tem se demonstrado problemática, onde se nota uma preocupação dos entes em cumprir uma decisão judicial preterindo o cumprimento das políticas públicas. Apesar da problemática identificada a judicialização da saúde é legítima e um importante instrumento dos cidadãos frente à inércia do Poder Público, principalmente para aqueles que possuem um histórico de exclusão social e de privação dos seus direitos fundamentais. Ainda mais quando os entes públicos se demonstram realmente interessados em solucionar os problemas advindos pelo excesso das demandas judiciais as ações realizadas (BRASIL, CNJ, 2021).

## 5 Conclusão

O presente trabalho buscou evidenciar a restrição do direito à saúde que as pessoas transgêneros e travestis vivenciam. Existem violências que são cometidas negando a essas pessoas o seu direito de identificação e da liberdade da expressão do seu gênero. Também histórico de exclusão social refletido em diversas outras áreas como a urbano-territorial, a exclusão afetiva-relacional e a exclusão política de cidadania também são causa da opção pelo afastamento dos serviços de saúde pública por não se sentirem pertencentes àquele lugar. Fica constatado também que em relação as mulheres trans e travestis o machismo estrutural que tenta subjugar tudo se relaciona com as mulheres e os papéis que desenvolvem na sociedade.

No Brasil não existem leis em sentido estrito que tratem das necessidades específicas das pessoas transgêneros e travestis em relação ao acesso a saúde. As normativas existentes, como o “Processo Transexualizador do SUS” e a Política de Saúde Integral LGBT, tem origem em atos da chefia do Ministério da Saúde podendo ser revogados a qualquer momento por atos de mesma natureza, gerando certa insegurança para essa população. Também fica constado que os agentes políticos se furtam ao debate acerca de Direitos da População LGBTQIAP+ por se tratar de tema que causa grande comoção social, já que grande parcela da população e dos membros do Poder Legislativo tem como característica uma atuação mais conservadora tendo dificuldade de reconhecer a vulnerabilidade das pessoas LGBTQIAP+.

A efetividade dessas normativas é tão frágil que fica notada uma certa morosidade ou mesmo inércia dos estados e municípios em implementarem as diretrizes do Ministério da Saúde, como exemplo após 10 anos da criação da PNSILGBT o município de Juiz de Fora apenas criou um Grupo de Trabalho para discutir sobre a implementação de tal política no âmbito municipal e apenas em 2020 o Estado de Minas Gerais incluiu em sua política pública de saúde a PNSILGBT.

Frente as problemáticas do exercício dos direitos já conquistados pelas pessoas trans, resultando na baixa efetividade dos mesmos, judicializar tais questões, demandado no Judiciário tal efetivação do direito à saúde, se apresenta como uma ferramenta a ser utilizada. Contudo notamos que já existe um demasiado número

ações no Judiciário acerca da judicialização da saúde, como resultado temos os entes públicos cumprindo as decisões judiciais, já que também fica estipuladas penalidades em caso do não cumprimento, em vez das políticas públicas de saúde já instituídas.

A solução efetiva para tal problemática é complexa, conseguimos notar algumas ações que podem ter bom resultado, como o diálogo entre os órgãos judiciais, administração pública e população para construir políticas públicas que façam sentido de acordo com a necessidade da população e não apenas dar cumprimento no mínimo estipulado pelas diretrizes. A efetivação da saúde depende da constatação da realidade vivenciada pela população com todos contrastes que esta apresenta, para dar um bom cumprimento naquilo que traz as leis.

Ainda a mobilização social dos grupos LGBTQIAP+ se mostra muito necessária, cobrando e pressionando os mandatários representantes eleitos o debate e apreciação dessa urgente necessidade na criação de um documento com “mais força”, reconhecendo a vulnerabilidade no exercício do direito à saúde pelas pessoas trans e instituindo esses direitos conforme versam os preceitos igualitários da nossa Constituição.

## Referências Bibliográficas

- BARCAROLLO, Roberta Carreira - **Mobilização social do direito e efetivação do direito fundamental à saúde** – Franca, 2020. Disponível em <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/202159>>. Acesso em 28 de jun 2022.
- BARROSO, Luís Roberto; **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. – 9. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>>. Acesso em 02 de jul. de 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.
- BENEVIDES, Bruna. **Como acessar o SUS para questões de transição?** Antra Brasil. Direito, política e saúde. Publicado em 27 de julho de 2020. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/2020/07/27/como-acessar-o-sus-para-questoes-de-transicao/#:~:text=At%C3%A9%20o%20momento%2C%20de%20acordo,HC%20da%20Universidade%20de%20S%C3%A3o>>. Acesso em 05 de jul. de 2022.
- BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 02 de abril de 2022.
- BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em 02 de abril de 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm)>. Acesso em: 24 de jun. de 2022.
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Resolução 2.265/2019. 20 de setembro de 2019**. D.O.U. de 09 de janeiro de 2020, Seção I, p.96. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>>. Acesso em: 24 de jun. de 2022.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade** / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio\\_Judicializacao-e-Sociedade\\_2021-06-08\\_V2.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf)>. Acesso em: 04 de jul. de 2022.
- BRASIL, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **OMS retira transexualidade da lista de doenças e distúrbios mentais**. Brasília, DF. 2018. <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/junho/organizacao-mundial-da-saude-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-e-disturbios-mentais>>. Acesso em 28 jun. 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. DOU, Seção 1, de 14 de ago. de 2009. Disponível em: <[https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html)>. Acesso em: 24 de jun. de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.836 de 1º de dezembro de 2011**. Disponível em: <[https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica\\_nacional\\_saude\\_lesbicas\\_gays.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf)>. Acesso em 24 de jun. de 2022.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria Nº 2.803, de 19 de novembro de 2013**. DOU, Seção 1, p.25-30, 21 de nov. de 2013. Disponível em: <[https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803\\_19\\_11\\_2013.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html)>. Acesso em: 24 de jun. de 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 839**. Brasília. setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo839.htm>>. Acesso em 01 de jul. 2022

BRASIL, Superior Tribunal Federal. **Julgamento da ADPF nº 132/RJ**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 02 de jul. de 2022.

CARVALHO, Nathalia Brito de. **Constitucionalismo democrático no Brasil ? : a luta de movimentos sociais LGBT pela efetivação de direitos no judiciário** / Nathalia Brito de Carvalho . – 2017. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASXG62>>. Acesso em 26 de jun. de 2022.

CASTRO, Isabela Ferreira de. **Acesso à saúde das pessoas transgênero: um olhar sobre os obstáculos enfrentados**. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde) - Universidade Federal de Viçosa, Viçosa. 2020. Disponível em: <<https://www.locus.ufv.br/handle/123456789/28412>>. Acesso em 29 de jun. de 2022.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS HUMANOS DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS, 3., 2016, Brasília. **Relatório Final**. Brasília: Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos, 2016. 126 p. Disponível em: <<https://prceu.usp.br/wp-content/uploads/2021/04/relatorio-final-3a-conferencia-nacional-lgbt-1.pdf>>. Acesso em: 24 de jun de 2022.

COSTA, Tábata da Silva. **A judicialização da saúde: as decisões do Supremo Tribunal Federal frente ao princípio da separação dos poderes**. Cad. Ibero Am. Direito Sanit. [Internet]. 30º de março de 2017;6(1):139-52. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/295>>. Acesso em 01 e jul. 2022.

CORTEZ, Iaponã Fernandes. **Os limites de atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** - Recife, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/7287>>. Acesso em 01 jul. de 2022.

DENNINGER, Erhard. **"Segurança, Diversidade e Solidariedade"** ao invés de **"liberdade, Igualdade e Fraternidade"** trad. de Menilick de Carvalho in Revista Brasileira de Estudos Políticos dezembro de 2003, vol. 88 pp. 21 a 46.

DUARTE, Marco José de Oliveira. **Diversidade sexual, políticas públicas e direitos humanos: saúde e cidadania LGBT em cena.** Temporalis, Brasília, ano 14, n. 27, p. 77-98, jan./jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/temporalis/article/view/7209>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas Notas Sobre a Eficácia e Efetividade do Direito Fundamental à Saúde no Contexto Constitucional Brasileiro.** Boletim do Instituto de Saúde, São Paulo, v.12, n.3, pp.220 -226,2010. Disponível em > <<https://periodicos.saude.sp.gov.br/index.php/bis/article/view/33755/32561>>. Acesso em 28 de jun 2022.

**Gênero, sexualidade e direito: uma introdução** / organizadores: Marcelo Maciel Ramos, Pedro Augusto Gravatá Nicoli, Paula Rocha Gouvêa Brener. – Belo Horizonte: Initia Via, 2016.

**Gênero, Sexualidade e Direitos Humanos: perspectivas multidisciplinares** / organizadores: Marcelo Maciel Ramos, Pedro Augusto Gravatá, Nicoli Gabriela Campos Alkmin - Belo Horizonte: Initia Via, 2017

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos** / Jaqueline Gomes de Jesus. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/GÊNERO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>>. Acesso em 27 de jun.de 2022.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Transfobia e crimes de ódio: Assassinatos de pessoas transgênero como genocídio.** In: MARANHÃO Fº, Eduardo Meinberg de Albuquerque (Org.). (In)Visibilidade Trans 2. História Agora, v.16, nº 2, pp.101-123, 2013.

JUIZ DE FORA, **Decreto nº 14.543 - de 17 de maio de 2021.** Disponível em: <[https://www.pjf.mg.gov.br/e\\_atos/e\\_atos\\_vis.php?id=84337](https://www.pjf.mg.gov.br/e_atos/e_atos_vis.php?id=84337)>. Acesso em: 21 de jun de 2022.

JUIZ DE FORA. **Juiz de Fora se torna primeira cidade do interior a contar com processo transexualizador.** Prefeitura de Juiz de Fora. Publicado em 28 de jun. de 2021.. Disponível em <<https://www.pjf.mg.gov.br/noticias/view.php?modo=link2&idnoticia2=71449>>. Acesso em 05 de jul. de 2022.

JUNQUEIRA, Rogerio Diniz. **A pedagogia do armário: heterossexismo e vigilância de gênero no cotidiano escolar brasileiro.** In: Annual Review Of Critical Psychology, 11, 2014. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/318275684\\_Gender\\_and\\_Sexuality\\_A\\_PE\\_DAGOGIA\\_DO\\_ARMARIO\\_HETEROSSEXISMO\\_E\\_VIGILANCIA\\_DE\\_GENERO\\_N\\_O\\_COTIDIANO\\_ESCOLAR\\_BRASILEIRO](https://www.researchgate.net/publication/318275684_Gender_and_Sexuality_A_PE_DAGOGIA_DO_ARMARIO_HETEROSSEXISMO_E_VIGILANCIA_DE_GENERO_N_O_COTIDIANO_ESCOLAR_BRASILEIRO)>. Acesso em 28 de jun. 2022.

LAURENTINO, Arnaldo Cezar Nogueira. **Políticas públicas de saúde para população LGBT: da criação do SUS à implementação da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT.** 2015. 92 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Educação Profissional em Saúde) – Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio,

Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <[https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/12194/2/Arnaldo\\_Laurentino\\_EPSJV\\_Mestrado\\_2015.pdf](https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/12194/2/Arnaldo_Laurentino_EPSJV_Mestrado_2015.pdf)>. Acesso em: 05 jul 2022.

LEAL, Fernando; ARGUELHES, Diego Werneck. **Dois Problemas De Operacionalização do Argumento de “Capacidades Institucionais”**. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS [Internet]. 2016 Jul 31; 2(1): 192-213. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/40>>. Acesso em 08 de ago. de 2022.

LEROY, Guilherme Costa, **A dimensão objetiva do direito fundamental á saúde e a possibilidade de uma tutela diferenciada nas demandas individuais**. Belo Horizonte. 2016. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASJGLG>>. Acesso em 02 de jul. 2022.

LIONÇO, Tatiana. **Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios**. Physis [online]. Rio de Janeiro: 2009, vol. 19, n. 1, p. 43-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a04.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

MELLO, Luiz; PERILO, Marcelo; BRAZ, Camilo Albuquerque de; PEDROSA, Cláudio. **Políticas de saúde para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Brasil: em busca de universalidade, integralidade e equidade**. Sexualidad, Salud y Sociedad, n. 9, p. 7-28, dez. 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sess/a/8ZZjpNCzgQMvJDDGRvLPYmk/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NOVAES, Marina; ROSSI, Marina. **Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso**. El País Brasil. São Paulo, 31 ago. de 2015. Transexualidade. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259\\_469516.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259_469516.html)>. Acesso em 26 de jun. 2022.

PAIVA, Camila Rodrigues. **A rede de Cuidados à Saúde para a População Transexual em Juiz de Fora** / Camila Rodrigues Paiva – 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/11946>>. Acesso em 24 de abril de 2022.

PAIVA, Williams Silva de. **Justiça e direito à saúde: efetivação para além da judicialização** / Williams Silva de Paiva. – Teresina, PI, 2020. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf;jsessionid=J6-BNze1bQxnEwxeQPNxuYHC.sucupira-205?cid=1>> Acesso em 22 de mar. 2022.

PEDRA, Caio Benevides. **Acesso a cidadania por travestis e transexuais no Brasil: um panorama da atuação do Estado no enfrentamento das exclusões** / Caio Benevides Pedra. - 2018. Disponível em: <<http://tede.fjp.mg.gov.br/bitstream/tede/381/2/FJP05-000415.pdf>>. Acesso em 26 de jun. de 2022.

PEDRA, Caio Benevides. **Dificuldades no acesso aos serviços públicos de saúde no Brasil: a realidade de travestis e pessoas trans** / Caio Benevides Pedra. - 2021. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/1843/40161>>. Acesso em 25 de jun. de 2022.

PRADO, Marco Aurélio Máximo et al. **Travestilidades, transexualidades e saúde: acessos, restrições e vulnerabilizações do cuidado integral**. In: RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; ALKMIN, Gabriela Campos (org.). Gênero, sexualidade e direitos humanos: perspectivas multidisciplinares. Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

RAMOS, Marcelene de Carvalho da Silva. **O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal: uma análise comparada**. In: Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010. Disponível em: <[https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/documento/2019-10/2010-04\\_O\\_direito\\_fundamental.pdf](https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2010-04_O_direito_fundamental.pdf)>. Acesso em 15 de maio de 2022.

RIBEIRO, Danielle Sachetto. **O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização da saúde como estratégia para a garantia de direitos?** Juiz de Fora – 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/595>>. Acesso em 01 de jul. 2022.

ROCON, Pablo Cardozo et al. **Dificuldades vividas por pessoas trans no acesso ao Sistema Único de Saúde**. Ciência & Saúde Coletiva [online]. 2016, v. 21, n. 8, pp. 2517-2526. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-81232015218.14362015>>. Acesso em 29 de jun de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinone e Daniel Mitidiero. – 8ª ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019

SIMPSON, Keila. **Transexualidade e travestilidade na saúde**. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa. Transexualidade e travestilidade na saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. p. 9-16.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 39 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Livia Karoline Moraes da et al. **Uso do nome social no Sistema Único de Saúde: elementos para o debate sobre a assistência prestada a travestis e transexuais**. Physis: Revista de Saúde Coletiva [online]. 2017, v. 27, n. 03, pp. 835-846. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-73312017000300023>>. Acesso em 29 de jun. De 2022.

SILVEIRA, Claudia Maria Toledo. **Direitos Fundamentais: conteúdo, princípio da proporcionalidade e efetivação**. In: Revista Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v.27, jul/dez. 2012. Disponível em: Procurar link Acesso em 21 de jun. de 2022. Disponível em: <<https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/593>. Acesso em: 15 ago. 2022>.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE MEDICINA DE FAMÍLIA E COMUNIDADE. **O atendimento de pessoas trans na Atenção Primária à Saúde**. Rio de Janeiro. 31 de janeiro de 2020. Sociedade Brasileira de Medicina de Saúde e Comunidade.

Disponível em: < <https://www.sbmfc.org.br/noticias/o-atendimento-de-pessoas-trans-na-atencao-primaria-a-saude>>. Acesso em 05 de jul. de 2022.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.