



A GARANTIA DE PRESTAÇÃO IGUALITÁRIA DO DIREITO À SAÚDE ÀS MINORIAS SEXUAIS PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NA ADPF 787/DF*

THE GUARANTEE OF EQUAL PROVISION OF THE RIGHT TO HEALTH TO SEXUAL MINORITIES BY THE BRAZILIAN UNIFIED HEALTH SYSTEM IN ADPF787/DF

Júlia Carolina Budde¹

Eliziane Fardin de Vargas²

A consolidação dos princípios fundamentais, principalmente no que tange ao princípio da dignidade humana, afirmado na Constituição de 1988, tem como base o direito a uma vida digna, o qual pressupõe a garantia de condição mínimas para o acesso a elementos básicos de saúde destinado a todos os brasileiros. Em

* Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (*Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers*) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Bolsista de iniciação científica PROBIC/FAPERGS, com o projeto: "Aprimoramento dos programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos", coordenado pela Profa. Dra. Mônia Clarissa Leal. Integrante do Grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos" vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Drª Mônia Clarissa Hennig Leal. Secretária da Diversidade e da Cultura no Diretório Acadêmico Germano Fell do Curso de Direito da UNISC. E-mail: <budde_julia@yahoo.com.br/budde1@mx2.unisc.br>. Orcid:<<https://orcid.org/0000-0002-8934-543X>>. Lattes:<<http://lattes.cnpq.br/2064746010944607>>.

² Doutoranda no Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES modalidade I. Mestre em Direito pelo Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2022), com bolsa PROSUC/CAPES modalidade II. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2020), com bolsa PROUNI - Integral. Integrante do grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da Jurisdição Constitucional - instrumentos teóricos e práticos". Lattes:<<http://lattes.cnpq.br/7125626353321424>>. Orcid:<orcid.org/0000-0002-3192-659X>. E-mail:<elizianefvargas@mx2.unisc.br>.



concordância a isso, destaca-se o deferimento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 787/DF – julgada em 28 de junho de 2021 e que contou com a relatoria do Ministro Gilmar Mendes – decisão na qual se reconheceu o direito universal à saúde, de maneira igualitária e gratuita, considerando a perspectiva de respeito à identidade de gênero e orientação sexual nos atendimentos fornecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS) às pessoas transexuais e travestis.

Para preservar o direito à igualdade e de não-discriminação quando essa minoria sexual busca atendimentos de saúde – especialmente em relação aos atendimentos ginecológicos, obstétricos e urológicos –, a decisão fixou uma série de adequações ao procedimento de prestação dos serviços de saúde pelo Sistema Único de Saúde, quais sejam: a alteração do sistema de marcação de consultas e exames de todas as especialidades médicas em conformidade com as necessidades biológicas do paciente, respeitando e reconhecendo a sua identidade de gênero autodeclarada. Bem como, determinou que fosse providenciada à alteração do layout da declaração de nascido vivo (DNV), para que faça constar na declaração a categoria “parturiente”, independente dos nomes e identidades de gênero dos genitores. (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, p. 37)

Assim, analisando o caso em tela e considerando um contexto onde se busca a inserção igualitária de diversas pessoas em situações de risco e vulnerabilidade no âmbito social, assim como, visando a adequada e igualitária prestação do direito fundamental à saúde a todos e, muito especialmente, às pessoas transexuais e travestis, questiona-se: como as medidas implementadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na medida cautelar da ADPF 787/DF contribuem para o fortalecimento da noção de dever de proteção estatal, no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais das minorias sexuais, e dialogam com o tema do controle jurisdicional de políticas públicas?

Para tornar possível a elaboração da pesquisa, utilizar-se-á do método de abordagem dedutivo, do método de procedimento analítico e a técnica de pesquisa a ser utilizada é a documental e bibliográfica.

Tem-se como objetivos, inicialmente, analisar quais as mudanças propostas na decisão da ADPF 787/DF, no que se refere à igualdade nos atendimentos de saúde



dispensados pelo Sistema único de Saúde (SUS) às minorias sexuais – mais especificamente às pessoas transexuais e travestis. Em seguida, tendo em vista a análise desenvolvida, pretende-se discutir como as medidas definidas na ADPF 787/DF contribuem para o fortalecimento da noção de “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*) nos casos envolvendo a proteção dos direitos fundamentais das minorias sexuais. Por fim, procura-se evidenciar em que medida o disposto na decisão se correlaciona com os debates acerca do controle jurisdicional de políticas públicas.

Visa-se, a partir da análise realizada, reforçar a importância e o dever de identificar e investigar os riscos e fatores que aumentam a possibilidade de diferentes tipos de bloqueios de acesso ao direito à saúde ou de qualquer ação que promova a vulneração da população transexual e travesti. Além disso, de maneira geral, verifica-se, pois, a necessidade de uma discussão referente à adoção de medidas que respeitem as múltiplas características das pessoas expostas a situação de vulnerabilidade, inclusive no que se refere às diversificações de gênero e orientação sexual.

Consoante a isso, no que diz respeito às políticas públicas de prestação do direito à saúde, faz-se necessária a ideia de implementação de um sistema de especialidades médicas, vinculado aos serviços de saúde pública, que prestem atendimentos de saúde de maneira adequada e adaptada à especial situação das minorias sexuais, respeitando suas especificidades e promovendo um tratamento igualitário e não discriminatório.

Desse modo, respondendo ao problema de pesquisa proposto, com a adoção dessa postura protetiva pelo Supremo Tribunal Federal saúda-se o dever de proteção estatal uma vez que há uma correção da situação de ausência de um adequado procedimento de acolhimento das pessoas transexuais e travestis pelo SUS. Assim como, não há dúvida de que essa readequação das políticas públicas de proteção à saúde das minorias sexuais, através da decisão do Supremo Tribunal Federal, manifesta uma típica relação de controle de políticas públicas por intermédio da atuação da jurisdição constitucional uma vez que o Supremo Tribunal Federal, ao ser provocado a rever o procedimento de prestação de uma política pública de saúde – tendo em vista a alegação de que a maneira de prestação desse direito entra em rota de colisão com a proteção do direito de igualdade e de não-discriminação das pessoas



transexuais e travestis – reconheceu a situação de inadequada e ineficiente prestação do direito à saúde à população transexual e travesti, e, diante disso, solicitou ao Ministério da Saúde que, dentro do prazo de 30 dias, realiza-se a readequação dos procedimentos de operacionalização das políticas públicas de saúde, no intuito de promover um adequado fornecimento do direito à saúde a essa parcela da população, sem que isso implique em uma afronta a sua autoidentificação sexual e de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Direito à saúde; Igualdade; Minorias sexuais; Vulnerabilidade.

KEYWORDS: Human rights; Right to health; Equality; Sexual minorities; Vulnerability.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHETTO, Aline. Direito das minorias: proteção e reconhecimento. **Revista Amicus Curiae**, v. 10, p. 01-19, 2013.

BASTOS, Marcelo dos Santos. Da inclusão das minorias e dos grupos vulneráveis: uma vertente eficaz e necessária para a continuidade da ordem jurídica constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 18, p. 39-69, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 787/DF**, medida cautelar deferida em 28 de junho de 2021. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6093095>>. Acesso em: 11 maio 2022.

BRITO, Jaime Domingues. Minorias e grupos vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi**, v. 11, p. 95-110, 2009.

DULITZKY, Ariel E. El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana. **Anuario de Derechos Humanos**, n. 3, p. 15-32, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. O Conceito Jurídico de Necessitado e o Regime Jurídico de Especial Proteção dos Indivíduos e Grupos Sociais (Hiper)Vulneráveis na Constituição Federal de 1988. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 39-82, 2020.



GARGARELLA, Roberto. Revisão judicial em democracias defeituosas. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, 2019.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Imposição judicial de serviços públicos de saúde X teoria da separação de poderes: uma análise da legitimidade da jurisdição constitucional no estado democrático de direito. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 126, p. 235-264, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2007.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GAERTNER, Bruna Tamiris. Aspectos histórico-constitucionais do direito fundamental social à saúde e sua conformação como um "dever do estado". **XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos**. n.p, 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; KOHLS, Cleize Carmelinda. Direitos fundamentais e o dever de proteção: uma análise pautada no sistema constitucional e na decisão do caso Damião Ximenes Lopes vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **EJL**, v. 19, n. 1, p. 149-166, jan./abr. 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; KOHLS, Cleize Carmelinda. Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, p. 188-196, 2015.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. "**Dever de proteção estatal**", "**proibição de proteção insuficiente**" e controle jurisdicional de **Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. Controle judicial de políticas públicas: "controle judicial forte ou fraco"? **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 24, n. 1, p. 191-215, jan./abr. 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena; MARION, Dgiulia. Judicialização da saúde: algumas experiências brasileiras no combate a judicialização da saúde quanto ao fornecimento de medica. **IURISPRUDENTIA**: Revista da Faculdade de Direito da Ajes, Ano 2, n. 4, p. 09-24, 2013.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Proteção à vulnerabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil: a defesa da população LGBTI +. **Revista da AGU**, v. 19, n. 01, p.17-44, jan./mar. 2020.

NASCIMENTO, Arthur Ramos do; ALVES, Fernando de Brito. Vulnerabilidade de grupos minoritários entre cenários de crise e proteção de direitos. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 36, n. 2, p. 363-388, jul./dez. 2020.



SABA, Roberto. (Des)igualdade estrutural. **Revista Derecho y Humanidades**, n. 11, p. 123-147, 2005.

SÉGUIN, Elida. **Minorias e grupos vulneráveis**: uma abordagem jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2011.