

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2022.19.12583>

A GARANTIA À SAÚDE PÚBLICA DE QUALIDADE À POPULAÇÃO TRANSGÊNERA COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Isabella Galbieri Agria

Autor correspondente: Universidade Presbiteriana Mackenzie. Rua da Consolação, 930 – Consolação – CEP 01302-907. São Paulo/SP, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/6467635499729816>.
<https://orcid.org/0000-0002-1760-9248>. isabellagalbieriadv@gmail.com

Patricia Brasil Massmann

Centro Universitário UniMetrocamp. Campinas, SP, Brasil.

RESUMO

Este texto trata-se de artigo cuja abordagem visa a identificar a ascensão do protagonismo do Estado no que se refere à criação de políticas públicas que concretizem direitos e garantias fundamentais trazidos na Constituição Federal de 1988, especialmente quando disserem respeito a uma parcela minoritária e excluída da população, como é o caso da população transgênera, integrante da comunidade LGBTQIA+. Como atualmente vivemos em uma sociedade cisnormativa, isso significa que as pessoas que não se enquadram nos padrões impostos pela cis-normatividade estão excluídas dos direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico, violando o Estado Democrático de Direito. A metodologia utilizada foi a dedutiva, uma vez que são utilizadas definições e conceitos de diversas áreas correlacionadas que possuem pontos de intersecção comum. A partir da perspectiva dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal, e da interpretação social feita do diploma em comento, conclui-se que o acesso à saúde de qualidade a essa população poderia diminuir a desigualdade enraizada na sociedade e reduzir o abismo existente entre essa população em todos os setores da vida, pois ter um tratamento adequado mediante um atendimento de qualidade por profissionais qualificados é uma forma de permitir que essa população, que já sobrevive à margem da sociedade, viva com a dignidade que a Constituição Federal garante.

Palavras-chave: Direito à saúde; população transgênera; direito de minoria; estado social; direitos fundamentais.

ASSURING HIGH-QUALITY PUBLIC HEALTH TO THE TRANSGENDER POPULATION AS A WAY TO IMPLEMENT THE FUNDAMENTAL RIGHTS PROVIDED WITHIN THE FEDERAL CONSTITUTION OF 1988

ABSTRACT

This article aims to identify the increase in the leading role of the State regarding the implementation of public policies that solidify fundamental rights and securities provided within the Federal Constitution of 1988, especially when it comes to an excluded minority such as the transgender population of the LGBTQIA+ community. As we live in a heteronormative society, this means that a good amount of people who do not fit the standards imposed by such society is being excluded from the fundamental rights intended by the legal system, violating the Democratic Rule of Law. The research method used was deductive reasoning, as the definitions and concepts of several correlated areas with common points of intersection are used. From the perspective of Articles V and VI of the Federal Constitution and the social interpretation of the subject in discussion, it can be concluded that this community's access to high-quality health care could decrease the inequality that is embedded within society and reduce the gap in all aspects of life. That is, receiving adequate treatment through quality and professional medical care is a way to allow this community, as they live on the margins of society, the dignity ensured by the Federal Constitution.

Keywords: Right to healthcare; transgender population; minority rights; social state; fundamental rights.

Submetido em: 2/8/2021

Aceito em: 17/5/2022

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 iniciou uma nova era na sociedade brasileira, pois passou a considerar como indisponíveis direitos sociais e garantias fundamentais que antes não tinham essa conotação. Tal avanço concedeu à sociedade a expressa previsão do direito de viver com dignidade a partir da efetivação desses direitos por parte do Estado e da própria sociedade.

O alcance desses direitos também passou a ter uma nova abordagem, pois a Constituição previa que competia ao Poder Público a concretização de políticas públicas, atribuindo ao Estado a obrigação de oferecer os meios que garantissem o seu efetivo alcance por parte dos brasileiros indistintamente. Assim, a obrigação de fazer com que os indivíduos conseguissem viver com a dignidade que a Constituição lhes garantiu passou a ser do Estado, cabendo a ele prover aos cidadãos os direitos e garantias fundamentais expressos e implícitos no texto constitucional. Parte dessa garantia também foi atribuída a toda a sociedade, especialmente no que se refere às crianças e adolescentes.

Com isso, a Constituição Federal de 1988 obsta a inação do Estado no que diz respeito à garantia desses direitos, não permitindo que ele se quede inerte em relação às necessidades sociais que ascendem na sociedade, de forma a estabelecer parâmetros fundamentais para a consolidação do Estado Democrático de Direito no país, instaurando uma noção social de cidadania que não se tinha até então. Com efeito, foram previstos remédios constitucionais para eventual inércia, tais como a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Mandado de Segurança no âmbito do Judiciário, do mesmo modo que em outras searas, como a administrativa e a legislativa, e a vinculação da ação dos agentes públicos, como destinações orçamentárias, políticas de Estado, etc.

Mais do que vedar a inércia do Poder Público, a Constituição, além de prever a necessidade de ação por parte do Estado no que se refere à concretização dos direitos e garantias fundamentais, também determina que o Poder Público não deixe absolutamente ninguém à margem dessa proteção. Isso significa que a igualdade prevista no texto constitucional assegura que a consecução desses direitos recaia em toda a sociedade.

Não obstante ao reconhecimento constitucional de uma sociedade inclusiva e que luta pela superação das desigualdades e das diferenças regionais, percebe-se que nas condições de vida concreta da população perpetuam-se situações de exclusão, preconceito e desigualdade. É sob tais condições que vivem as minorias no Brasil, dentre elas a população LGBTQIA+, à margem dessa proteção e da própria sociedade em muitos aspectos.

A população transgênera, integrante da comunidade LGBTQIA+, é uma parcela da população brasileira que compõe uma minoria social, uma vez que, atualmente, vivemos numa sociedade cisnormativa. Uma sociedade cisnormativa é o oposto de uma sociedade inclusiva e dela está excluída a população transgênera, cujas necessidades estão sendo negligenciadas em diversas searas.

O objetivo do presente estudo, destarte, é tratar especificamente sobre a maneira pela qual o Estado deveria, mediante o acesso à saúde de qualidade, garantir que a população transgênera desfrute dos direitos e da dignidade humana que a Constituição Federal prevê. Isso porque o direito à saúde, que é um direito expressamente previsto no texto constitucional, precisa ser garantido a todos os cidadãos, especialmente àqueles cujas demais necessidades já são negligenciadas pelo simples fato de se tratar de minoria.

1 O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A construção da sociedade impõe custos, já dizia Lipmann (1961). Parte desses custos, que se referem a correções das distorções da adaptação social, são demasiadamente dispendiosos para que se espere dos particulares e das grandes corporações o seu aporte, sobretudo quando se impõe o olhar para as gerações futuras. São custos que, portanto, demandam o investimento público, a atuação do Estado e o olhar para o futuro.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, rompendo com a realidade conturbada e supressiva de direitos sociais e com os traumas deixados pela Ditadura Militar (1964-1985), ampliando as liberdades civis e os direitos e garantias individuais e coletivos. Com isso, foram lançadas as bases legais para uma atuação mais presente do Estado na consecução dos direitos sociais.

Justamente por isso é que a Constituição leva consigo a designação de “Constituição Cidadã”, pois, em tendo sido elaborada e instituída em um momento de redemocratização, pela primeira vez na história nacional o texto constitucional passou a prever direitos e garantias à sociedade com vistas à retomada plena do processo democrático nacional, ainda com base no reconhecimento de plenos direitos civis, políticos e sociais, sob os quais se erguem as bases da nova sociedade que se inaugurava.

No discurso de sua promulgação, o presidente da então Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães (2008), dentre tantas outras exaltações ao evento que ali estava ocorrendo, assim declarou:

Tem significado de diagnóstico a Constituição ter alargado o exercício da democracia, em participativa além de representativa. É o clarim da soberania popular e direta, tocando no umbral da Constituição, para ordenar o avanço no campo das necessidades sociais (p. 598).

Nessa mesma linha, Piovesan (2007) assim descreve a Constituição Federal de 1988:

Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a Constituição de 1988, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações internacionais com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal, do modo pelo qual tem sido tradicionalmente concebida. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Surge, pois, a necessidade de interpretar os antigos conceitos de soberania nacional e não-intervenção à luz de princípios inovadores da ordem constitucional; dentre eles, destaque-se o princípio da prevalência dos direitos humanos. Esses são os novos valores incorporados pelo Texto de 1988 e que compõem a tônica do constitucionalismo contemporâneo (p. 342).

A Constituição Federal de 1988, portanto, despertou na sociedade a noção de cidadania que lhe havia sido suprimida nas Cartas que a antecederam, simbolizando o início da Nova República; República esta na qual tanto os cidadãos quanto o Estado gozariam de direitos e assumiriam obrigações com a finalidade de cumprir o fim precípua que ela determina, que é o atingimento do bem comum. Eis, então, que a noção de Estado Social estaria reinstaurada na sociedade que se edificava.

Logo em seu primeiro artigo, a Constituição estabelece que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito que possui como estruturas basilares a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político. A partir desta primeira previsão já é possível extrair o caráter social das normas constitucionais e infraconstitucionais que passariam a compor o ordenamento jurídico pátrio e regulamentar a sociedade. Com efeito, na esteira da gramática dos direitos humanos do pós-guerras vê-se de pronto, na Constituição de 1988, a adoção do princípio da supremacia da Constituição, a qual passou ao centro do ordenamento, irradiando valores norteadores para todo o sistema em detrimento da legalidade pura kelseniana.

Algumas disposições adiante, especificamente no artigo 5º, o legislador tratou de elencar em 78 incisos quais seriam os direitos e as garantias fundamentais consagradas pela Constituição, expressando que as referidas garantias estariam respaldadas nos princípios trazidos em seu *caput*, a saber:

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

Impende consignar que a igualdade trazida neste artigo merece ser aplicada a todos os demais dispositivos legais do ordenamento jurídico pátrio, isto é, todas as disposições legais vigentes merecem ser aplicadas igualmente a todos os brasileiros. Sucedendo-se este mais extenso e famoso artigo da Constituição, no artigo 6º, que inicia o capítulo II, intitulado de “Dos Direitos Sociais”, a intenção humanizada do legislador é mantida quando ele enumera quais seriam os direitos sociais que deveriam ser garantidos à sociedade, posto que, conforme prevê o próprio texto constitucional, a obrigação por esta efetivação é atribuída ao Estado. O artigo em comento prevê, *in verbis* que:

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

Nesse sentido, quanto aos direitos sociais, Silva (2007) se manifesta no seguinte teor:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direito que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício da liberdade (p. 130).

Sobre o tema, Tácito (1989) reflete sobre os direitos sociais da seguinte forma:

Toda uma nova gama de direitos do homem se incorpora aos figurinos tradicionais: direito ao trabalho (com derivações ao direito de sindicalização, direito de greve e cogestão na empresa); direito à saúde e à habitação; proteção à família, assistência ao menor e ao adolescente; direito à segurança social (p. 2)

A interpretação que recai sobre o artigo 6º, no entanto, não pode ser taxativa. Seria inconcebível atribuir ao legislador constituinte a incumbência de prever todos os direitos que ostentariam viés social em uma Constituição que possui justamente esta característica como principal. Desse modo, analisando o referido artigo a partir de uma interpretação alinhada com os demais preceitos constitucionais, é certo que o *caput* não cuidou de trazer hipóteses engessadas e que não comportem inserções.

A ausência de previsão expressa de determinados direitos não significa que eles não devam ser garantidos pelo Estado, pois o resguardo deles, ainda que não expressamente previstos, podem ser extraídos da intenção do legislador quando da elaboração das demais normas constitucionais, especialmente quando colocado o Estado protagonizando as políticas públicas necessárias à concretização desses direitos.

O artigo 6º enumera direitos diretamente relacionados ao bem-estar subjetivo. A partir do momento em que o texto constitucional protege essa subjetividade por meio da previsão de direitos sociais, é certo que muitos outros direitos que estão fora destas hipóteses expressamente regulamentadas devem ser assegurados, pois essa proteção é garantida ainda que indiretamente.

Mesmo assim, o direito à saúde é indiscutivelmente um dos direitos sociais mais importantes trazidos pela redação do artigo 6º, e sua expressa previsão concede ao Estado a obrigação irrefutável de concretizar sua execução na sociedade por meio de políticas públicas eficazes.

Nos dizeres de Gracia (1990):

Ao longo do último século, a saúde deixou de ser um problema privado concernente principalmente a indivíduos e se tornou um problema público, uma questão política. Os termos “saúde” e “política”, de início mutuamente excludentes, tornaram-se inextricavelmente entrelaçados na expressão “política de saúde”, até hoje sendo difícil encontrar qualquer aspecto da saúde completamente desconectado do imenso aparato da política de saúde¹ (Tradução livre.)

Não por menos é que o direito à saúde também está previsto no artigo 196 da Constituição Federal, segundo o qual:

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

Vê-se, portanto, que a saúde é um bem jurídico constitucionalmente tutelado e se trata de direito público subjetivo, cabendo ao poder público a formulação e efetivação de políticas públicas, econômicas e sociais que garantam aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico hospitalar.

¹ No original: “Over the last century health has ceased to be a private matter concerning mainly individuals and has become a public problem, a political issue. The terms “health” and “politics,” initially mutually exclusive, have become inextricably intertwined in the expression “health policy,” until today it is hard to find any aspect of health completely detached from the immense bureaucratic apparatus of health policy.” GRACIA, Diego. What constitutes a just health services system and how should scarce resources be allocated? *Bulletin of the Pan American Health Organization, Washington*, v. 24, n. 4, p. 550-565, 1990. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/27109/ev24n4p550.pdf?sequence=1&i-sAllowed=y>. Acesso em: 1º jul. 2021.

A saúde compõe a integralidade da pessoa humana e comporta o aspecto tanto físico quanto mental da saúde do indivíduo, consoante prevê o artigo 3º da Lei nº 8.080/90, especificamente em seu parágrafo único, de acordo com a redação dada pela Lei nº 12.864 de 2013:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

Schwartz (2001), por sua vez, define o direito à saúde por meio da seguinte conceituação:

Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, e ao mesmo tempo em que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação à possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar (p. 152).

Por qualquer prisma que se analise o direito à saúde dentro do ordenamento jurídico pátrio brasileiro, vê-se que sua consideração é de estimada relevância e deferência, especialmente sob o aspecto positivo.

Na prática, entretanto, é certo que a concretização de todo o quanto ali é previsto esbarra em questões que, muitas vezes, prejudicam a eficiente utilização das políticas públicas necessárias à consecução desse direito social expressamente previsto na Constituição Federal, como questões orçamentárias, falta de iniciativa dos dirigentes públicos e o despreparo dos serventuários destinados a atenderem determinada fração social, principalmente as minorias.

2 O RECONHECIMENTO DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERA NA SOCIEDADE CISONORMATIVA

Pessoas transgêneras são aquelas que, em seu interior, em sua alma e personalidade, não se identificam com o gênero biológico que lhe atribuíram ao nascer. Em outras palavras, são pessoas que nasceram com um órgão genital masculino, por exemplo, mas não se reconhecem como homens, e sim como mulheres e vice-versa.

A definição de transgênero é, portanto, de acordo com o entendimento de Lanz (2014):

[...] a não conformidade com a norma de gênero está na raiz do fenômeno transgênero, sendo ela – e nenhuma outra coisa – que determina a existência do fenômeno transgênero. [...] não se trata de “mais uma” identidade gênero-divergente, mas de uma circunstância sociopolítica de inadequação e/ou discordância e/ou desvio e/ou não-conformidade com o dispositivo binário de gênero. [...] A transgeneridade é um fenômeno extremamente amplo, podendo apresentar uma imensa variedade de manifestações. O termo transgênero também vem sendo utilizado para classificar pessoas que, de alguma forma, não se reconhecem e/ou não podem ser socialmente reconhecidas nem como “homem”, nem como “mulher”, pois a sua identidade de gênero não se enquadra em nenhuma das duas categorias disponíveis. Desta forma, transgênero refere-se a todo tipo de pessoa envolvida em comportamentos e/ou atividades que transgridem as normas de conduta impostas pelo dispositivo binário de gênero (p. 70-71).

Tanto à transgeneridade quanto à cisgeneridade é dada à designação de identidade de gênero, pois se refere à forma pela qual a pessoa se identifica como ser humano: se como homem ou se como mulher, independentemente do gênero sexual externo que lhe atribuíram.

Nesse sentido, Lanz (2014) ressalta que a genitália que o indivíduo possui entre suas pernas tem sido suficiente para definir o destino da pessoa durante sua passagem sobre a Terra, independentemente de como ela se sinta a respeito, ainda que atualmente haja avanços nos conhecimentos sobre a complexa constituição e funcionamento da pessoa humana.

O gênero, segundo Butler (2009), nada mais é do que uma construção histórica na qual as pessoas agem conforme o papel que lhe atribuíram ao nascer, e, nos dizeres da referida autora:

[...] como estratégia de sobrevivência em sistemas compulsórios, o gênero é uma performance com consequências claramente punitivas. Os gêneros distintos são parte do que “humaniza” os indivíduos na cultura contemporânea; de fato, habitualmente punimos os que não desempenham corretamente o seu gênero. Os vários atos de gênero criam a ideia de gênero, e, sem esses atos, não haveria gênero algum, pois não há nenhuma essência que o gênero expresse ou exteriorize [...]. Assim, o gênero é uma construção que oculta normalmente sua gênese (p. 199).

A nossa sociedade, atualmente, determina que todos se enquadrem na cisnormatividade, isto é, ela impõe que todos as pessoas obrigatoriamente se identifiquem com o gênero biológico externo com o qual nasceram, pois, a partir da ótica cisnormativa, identificar-se internamente com aquele gênero que se ostenta externamente é o “correto”, “natural” e “normal” e, o contrário, faz da pessoa alguém “anormal” e incapaz de se enquadrar nos parâmetros sociais esperados e impostos.

Isso significa, portanto, que na sociedade cisnormativa em que vivemos hoje somente é passível gozar dos direitos, proteções e garantias fundamentais expressos e implícitos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais aqueles que se enquadram na cisnormatividade determinada e imposta.

Como efeito, a população transgênera é uma população, em regra, excluída. É uma minoria que não é vista e tampouco abarcada pela proteção que goza a população que se enquadra na cisnormatividade imposta, ou quando é vista é pelo olhar do desviante, do anormal, daquele que deve ser excluído, invisibilizado, silenciado. A situação de vulnerabilidade em que habita essa camada da população, no entanto, impõe não apenas a proteção ordinária que se destina a qualquer grupo social, como ações afirmativas que permitam a superação dessa condição.

Conforme bem explana Dias (2018) no capítulo intitulado “O Direito de Ser e não Ser Igual” da obra denominada “Intersexo”:

Ora, não é dado a ninguém o direito de definir o que a natureza não identificou. Ninguém tem o condão de mudar a alma de quem tem uma identificação que ultrapassa a concepção limitada do binarismo identificatório. E, às claras, ninguém pode ser discriminado por fugir do padrão sexual heteronormativo e muito menos ser colocado em situação de inferioridade ou marginalidade (p. 27).

As pessoas transgêneras, por não se identificarem com o gênero que lhe atribuíram ao nascer, já sofrem desde o nascimento com o não reconhecimento pessoal e externo do que a sociedade espera de si. Isso significa que desde que essa pessoa se entende por gente ela terá dificuldade em compreender o porquê ela não é como os outros esperam que ela seja, e o porquê de ela não se enquadrar na cisnormatividade estipulada pela sociedade.

Sobre a imposição social do binarismo e da cisnormatividade, destaca-se que

Tal formulação impôs limites para a historicização da natureza e do corpo, dificultando uma contextualização de ambos como produtos de relações de poder social e historicamente situadas, e estreitando o limite de compreensão das narrativas de gênero não-coerentes, ou seja, aquelas nas quais o gênero não decorre diretamente do sexo, definindo os corpos trans sempre pela via da incongruência (HARAWAY, 2004 *apud* PONTES; SILVA, 2018, p. 416).

É cediço que a partir do momento em que a ordem social impõe que as pessoas sigam determina regra, aqueles que não se enquadram nela acabam sendo segregados dos direitos e garantias gozados pelos que possuem o privilégio de corresponder às referidas imposições sociais. Muitas vezes, porém, essas exigências sociais não dependem da vontade do indivíduo e não podem ser objeto de escolha daquele que a possui, como é o caso da identidade de gênero. Não se pode exigir, por exemplo, que uma pessoa seja mulher apenas e tão somente pelo simples fato de ela ter nascido com a genitália feminina, pois se sentir mulher, ser mulher, passa por outros caminhos e experiências. E o inverso vale para o homem.

As pessoas transgêneras sofrem diariamente pelo simples fato de quererem ser quem elas realmente são, pois não se enquadram na imposição social de se identificar internamente com o gênero externo que lhe atribuíram ao nascer, e esse sofrimento tem reflexos em todos os aspectos de sua vida: na dificuldade em ingressar no mercado de trabalho, na exclusão dentro do ambiente escolar, na não aceitação dentro do seio familiar, entre outros, cujo resultado é a violência, por vezes, fatal.

Com isso, o bem-estar subjetivo e a qualidade de vida dessas pessoas, que são atributos intrínsecos a todo ser humano, são diminuídos e as garantias fundamentais inerentes a todos ficam cada vez mais distantes de serem alcançadas. Não seria razoável admitir tal situação, dado que estamos diante de um estado de Direito que atribui ao Estado a obrigação de garantir as condições reais concretas de existência e dignidade de qualquer pessoa. O que se percebe, no entanto, é a supressão cotidiana da dignidade humana.

Sequer a vida dessa população é protegida. A vida é o bem juridicamente protegido mais importante de um ser humano, e o Estado é incapaz de garantir sua proteção quando diz respeito a de uma pessoa Trans, o que se confirma com o número de assassinatos que ocorre contra essa comunidade. No Brasil, em 2017, ocorreram 179 assassinatos de pessoas Trans, sendo 169 Travestis e Mulheres Transexuais e 10 Homens Trans. Somente 18 desses casos tiveram os suspeitos presos, isto é, 10% dos casos. No ano de 2018 foram noticiados 163 assassinatos de pessoas Trans, sendo 158 Travestis e Mulheres Transexuais, 4 Homens Trans e 1 pessoa Não Binária. Somente em 15 deles os suspeitos foram presos, o que representa 9% dos casos. Vale lembrar que o número de casos noticiados não reflete a realidade, pois muitos casos sequer chegam a ser relatados, o que gera subnotificação e maior dificuldade de se

saber o número exato de ocorrências. Já no ano de 2019 foram confirmados 124 assassinatos de pessoas Trans, sendo 121 Travestis e Mulheres Transexuais e 3 Homens Trans, dos quais somente 11 casos tiveram os suspeitos identificados, o que representa 8% dos dados, e que só 7% estão presos. Em 2020 foram, ao menos, 175 assassinatos de pessoas Trans, sendo todas travestis e mulheres transexuais, pois não houve informações de assassinatos de homens Trans ou pessoas transmasculinas nas pesquisas realizadas pelo Antra. Como dado extra, isso apenas reafirma a perspectiva de que o gênero, ainda que seja na realidade Trans, é um fator determinante para essas mortes das pessoas.

Neste primeiro quadrimestre de 2021 já se chegou à marca de 56 assassinatos – sendo 54 mulheres Trans/Travestis e 2 homens Trans/Transmasculinos. Em grande parte dos casos, segundo as pesquisas do Antra, foram identificados requintes de crueldade e uso excessivo de força e espancamentos, o que indica se tratar de crimes de ódio. No mais, foram identificados 5 casos de suicídio, 17 tentativas de assassinatos e 18 violações de direitos humanos contra pessoas Trans neste mesmo interstício.

Os números estão em constante crescente. As pessoas transgêneras têm morrido de forma abrupta e desmedida pelo simples fato de não se enquadrarem na cisnormatividade imposta na sociedade, e essas práticas odiosas apenas refletem a forma pela qual a pessoa transgênera tem sido cada vez mais excluída das searas da vida que, na realidade, ela deveria ser incluída.

Atualmente, portanto, não tem sido sequer assegurada a simples manutenção da vida da população transgênera, o que é uma garantia fundamental que o Estado tem por obrigação de salvaguardar a todos os brasileiros indistintamente. Ou seja: se nem a vida (ou “não morte”), que é um direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal tem sido garantido, o direito à saúde igualmente não o tem.

Sobre a necessidade de ação do Estado nesse sentido, Leal (2013) assim dispõe:

(...) o Estado não deve simplesmente cruzar os braços impedindo que o indivíduo exerça seu direito de busca pela felicidade (...). O direito prestacional à felicidade invoca uma atuação do Estado de modo a fornecer ao indivíduo instrumentos que o auxiliem na consecução do seu projeto de satisfação de suas preferências ou desejos legítimos (p. 209).

A identidade de gênero, todavia, é algo que visivelmente segrega as pessoas na sociedade cisnormativa em que vivemos, pois ser transgênero requer muita coragem e força para suportar a exclusão inerente a essa identificação que foge aos padrões sociais impostos, que gera reflexos tanto na vida social quanto no trabalho, no seio familiar e em diversas outras ramificações da vida do indivíduo transgênero.

3 O ACESSO À SAÚDE COMO FORMA DE REDUZIR A EXCLUSÃO DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERA

Como visto, a população transgênera integra a comunidade LGBTQIA+ e é, portanto, uma camada social que está à margem da sociedade em muitos aspectos: no mercado de trabalho, na vida social, na aceitação pessoal, na aceitação familiar, na vitimação dos crimes de ódio, entre outros. Garantir-lhe o acesso à saúde de forma eficaz, prestando-lhe serviço de

saúde a contento, seria uma maneira de inclui-la na sociedade e reduzir o abismo social com o qual ela sofre.

Isso porque a pessoa transgênera estaria gozando de um direito, sem precisar dispendar grandes esforços para tanto. Com isso, ela se sentiria parte da sociedade ao se ver sendo incluída em um sistema do qual a população cis é plenamente integrada.

A consecução da saúde pela pessoa transgênera pode ser enxergada por dois vieses no que diz respeito ao alcance da finalidade precípua do Estado Social, a saber: tanto pelo prisma da dignidade da pessoa humana (consideração feita sob um viés micro, a partir da análise realizada pela perspectiva da própria pessoa que busca o direito à saúde), quanto pelo prisma da harmonia social (consideração feita sob um viés macro, a partir da análise realizada pela perspectiva do Estado, da importância de ele incluir essa população em suas proteções, tirando-a da tangente na qual ela foi descartada).

Quando a análise é feita a partir da perspectiva da dignidade humana, isto é, considerando o sentimento da própria pessoa que receberá o atendimento digno e eficaz, a busca por esse direito pela pessoa transgênera seria como uma oportunidade de ela ter uma vida dentro da sociedade, de se sentir alguém, de encontrar um emprego e de diminuir a situação de segregação. A partir disso, exsurge também a ideia de bem-estar social, ainda que estejamos nos referindo a apenas uma parcela da população que estaria gozando desse direito.

A dignidade é um atributo inerente a todo ser humano que lhe integra pelo simples fato de ele existir. É uma condição inerente à pessoa que, no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal tratou de prever como princípio fundamental logo em seu artigo 1º.

Tavares (2003) explica este princípio por meio da explanação de Maihofer:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza (p. 406).

A dignidade pressupõe a igualdade entre os seres humanos, que é justamente a finalidade que se busca alcançar quando se pretende garantir que a pessoa transgênera tenha o acesso à saúde com qualidade e humanizada, pois isso, por si só, repercutiria positivamente em todos os aspectos de sua vida, tanto na forma como a sociedade a vê quanto como ela própria a enxerga.

A pessoa transgênera, por não se identificar com o gênero que lhe atribuíram ao nascer, possui conseqüências corporais e hormonais externas dessa não identificação, por exemplo. Isso significa que o homem Trans nasceu com vagina, de forma que vai desenvolver seios e hormônios femininos que impedirão o crescimento de barba, bigode e outros atributos característicos da manifestação física masculina. Já a mulher Trans nasceu com pênis e jamais terá o desenvolvimento natural de mamas, terá pelos no rosto, voz mais engrossada, entre outras características naturais que se exteriorizam apenas em homens. A pessoa transgênera já olha para si e não se reconhece naquela realidade exterior que seu corpo manifesta, o que

imediatamente já lhe dá uma sensação de não pertencimento àquele corpo e àquela vida, e a autoaceitação é condição essencial para que se viva com qualidade e, ao menos, que se tente alcançar a felicidade que todo ser humano busca.

Esse abalo psicológico a torna vulnerável, e a vulnerabilidade suprime as condições existenciais do indivíduo, pois *“o ser vulnerável é alguém que possui cidadania frágil, que não consegue exercer seu direito à integridade física e psicológica como condição de acesso à plenitude existencial em sociedade”* (ALMEIDA, 2010, p. 539). Isso fere a sua dignidade, pois um dos atributos inerentes à dignidade da pessoa humana é justamente as formas de se evitar que um ser humano sinta dores (físicas ou psicológicas) decorrentes de uma situação.

Justamente por isso é que o Estado deveria proporcionar a esta comunidade a assistência médica, psicológica e/ou psiquiátrica devida e de qualidade como forma de minimização das consequências perniciosas que uma autoaceitação não resolvida pode causar, bem como lhe fornecer um acompanhamento durante esse processo, ainda que isso possa levar a vida toda. É nesse aspecto que a atuação estatal entra como imprescindível ao acesso à saúde da população Trans, que é também uma forma de ela ver seu princípio fundamental da dignidade da pessoa humana resguardado.

Sobre a saúde psicológica e as consequências de sua supressão ou ausência de garantia, Brauner e Júnior (2017) ensinam que

Lidar com o vetor da saúde psicológica repercute na cidadania e na dignidade da pessoa humana como engrenagens da complexidade da vida, em que a ausência da primeira acarreta inexoravelmente malefícios nas duas últimas (p. 234).

É inegável, portanto, que a análise da promoção da saúde pelo Estado, feita pela perspectiva da pessoa transgênera, encontra amparo e reflete no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Trata-se de relação indissociável, pois refere-se à forma pela qual essa pessoa terá maior acesso a uma vida digna e aumentará suas chances de satisfazer necessidades básicas, conseguir moradia, estabelecer relações afetivas e praticar tantos outros atos ordinários aos demais seres humanos, independentemente de inteligência, força física ou de outras características.

Paralelamente, quando a análise é feita sob o prisma da harmonia social, impende consignar que garantir saúde pública de qualidade à população transgênera é uma forma de assegurar sua efetiva inclusão na sociedade e, por consequência, diminuir o abismo existente entre essa comunidade e os demais. Isso significa que prestar uma saúde de qualidade aos transgêneros é sinônimo de inclusão, e essa é a finalidade precípua do Estado Social, é aquilo que a Constituição Federal de 1988 determina que o Estado Brasileiro persiga e garanta a todos os membros da sociedade, independentemente de sua identidade de gênero.

Por serviço de saúde de qualidade temos desde a qualificação adequada dos atendentes dos postos de saúde e hospitais públicos para acolher e atender esse público específico, até o fornecimento gratuito de tratamento hormonais e cirurgia de redesignação sexual em determinados casos (o que já ocorre em algumas situações particulares, por exemplo, em que os planos de saúde são obrigados a fazer a cobertura desse procedimento, conforme se verá adiante).

No que se refere à necessidade de realização de tratamento hormonal, a inércia do Estado em garantir esse tipo de procedimento de forma gratuita com profissionais capacitados, faz com que as pessoas transgêneras recorram a tratamentos clandestinos que podem – e muitas vezes o fazem – prejudicar ainda mais a sua saúde. Isso porque enquanto o Estado não fornecer o tratamento hormonal de forma gratuita, a pessoa transgênera procurará clínicas clandestinas para fazer o procedimento, e nesses estabelecimentos não há profissional devidamente capacitado para ministrar a dosagem hormonal correta e fazer o acompanhamento devido.

Não há que se olvidar de que, quando bem-instruída, a pessoa transgênera pode se valer de remédios constitucionais (como o mandado de segurança, por exemplo) para, se convencido o juízo competente, conseguir que o Estado forneça os tratamentos necessários gratuitamente, via-sacra essa que apenas corrobora a existência de obstáculos colocados para se alcançar o direito fundamental à saúde. Vale dizer, no entanto, que o simples fato de haver necessidade de mover a máquina do Judiciário para o resguardo do direito à saúde consagrado pela Constituição Federal já quebra a harmonia social pretendida e buscada com o empenho estatal em instituir políticas públicas que garantam a saúde à população transgênera.

No mais, essa população sofre as discriminações intrínsecas à sua existência diversa da que impõe a sociedade cisnormativa, seja por ausência de previsão legal que garanta sua existência digna, seja pela ausência de compaixão do próprio ser humano em relação àquela vida diversa que extrapola os padrões impostos, posto que, muitas vezes, essa exclusão social poderia ser sanada com a realização de uma cirurgia de mudança de gênero.

Muitas pessoas Trans somente conseguem se enxergar como dignas de uma vida feliz quando sua estética corporal condiz com seu sentimento interno e reconhecimento pessoal. Em outras palavras, muitas vezes a pessoa transgênera só conseguirá viver de forma plena e enxergar-se como digna a integrar a sociedade se submetida à cirurgia de redesignação sexual.

É certo, no entanto, que algumas medidas têm sido tomadas no sentido de auxiliar a busca da população transgênera à cirurgia de redesignação sexual, como é o caso do Parecer Técnico nº 26/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019, exarado pela Agência Nacional de Saúde, que dispõe sobre a obrigação de os Planos de Saúde efetuarem o referido procedimento cirúrgico. Esta determinação da ANS, contudo, além de recair apenas e tão somente àqueles que possuem convênio médico (o que corresponde a apenas 24,5% dos brasileiros²), prevê obstáculos de impossível cumprimento como forma de afastar cada vez mais a efetivação da cirurgia. Isso significa que, mesmo às pessoas transgêneras que possuem convênio médico, o direito à saúde – e, conseqüentemente, à salvaguarda da harmonia social – não está sendo plenamente garantido como deveria sê-lo.

Para muitas pessoas Trans a cirurgia de redesignação sexual é fundamental para que ela consiga se ver como um ser humano digno e finalmente passe a se amar e entender que ela pertence, sim, a essa sociedade. A efetiva garantia do direito à saúde é, destarte, uma das

² Apenas 24,5% dos brasileiros possuem plano de saúde. Disponível em: <https://www.saudebusiness.com/mercado/cresce-o-nmero-de-brasileiros-com-acesso-plano-de-sade>

formas de se garantir a esta minoria o direito à felicidade implicitamente previsto na Constituição Federal.

O Estado não pode, portanto, furtar-se de garantir esse tipo de dignidade a esta pessoa, pois ela já é submetida a inúmeros preconceitos e discriminações provocados pela sociedade cisnormativa, que a coloca em condição de inferioridade e indigna das mesmas garantias e proteções de que gozam os demais.

Mendes e Branco (2017) explicam, inclusive, que cada indivíduo possui necessidades particulares e únicas que, por meio de formas específicas, consagrariam a garantia dos direitos sociais previstos pela Constituição Federal. Vejamos:

É preciso levar em consideração que, em relação aos direitos sociais, a prestação devida pelo Estado varia de acordo com a necessidade específica de cada indivíduo. Enquanto o Estado tem que dispor de um valor determinado para arcar com o aparato capaz de garantir a liberdade dos cidadãos universalmente, no caso de um direito social como a saúde, por outro lado, deve dispor de valores variáveis em função das necessidades individuais de cada cidadão. Gastar mais recursos com uns do que outros envolve, portanto, a adoção de critérios distributivos para esses recursos (MENDES; BRANCO, 2017, p. 1.025)

No caso da população transgênera, a especificidade dessa necessidade é ainda mais acentuada, pois se está diante de uma minoria cujas necessidades estão em constante crescente. Garantir o atendimento médico adequado e lhes proporcionar serviço de qualidade seria, portanto, uma maneira de inclui-la na sociedade, de forma que o Estado estaria agindo com vias a diminuir o precipício estabelecido entre essa população e o restante da sociedade.

Vê-se que o acesso à saúde vai muito além do que a disponibilização de profissionais da área da saúde à população de modo generalizado, pois se eles não são capacitados para atender essa população específica, que é o caso da comunidade transgênera, sua função é inócua. Ou, ainda, a garantia da saúde não se limita à mera autorização de procedimentos – quando ocorrem –, se eles não contam com o necessário acompanhamento psicológico e psiquiátrico anterior e posterior à sua ocorrência.

A extensão da concretização do acesso à saúde precisa ser repensada e executada a partir das necessidades da população transgênera, pois sua demanda é urgente e iminente, de forma que a eficiente efetivação dessas políticas seria uma maneira tanto de garantir a essas pessoas a dignidade humana que a Constituição lhe confere quanto sua inserção igualitária na sociedade com o fim de erradicar o abismo social criado entre a população Trans e a sociedade cisnormativa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um Estado Social no qual o Poder Público seria o responsável pela criação de políticas que garantissem, dentre outros, o direito à saúde a toda a população brasileira, de forma que nenhuma parcela da sociedade poderia ficar na tangente de quaisquer dessas garantias. Ocorre, porém, que a sociedade cisnormativa na qual vivemos atualmente faz com que os integrantes da comunidade LGBTQIA+, especificamente a população transgênera, seja excluída de grande parte – para não dizer de todos – dos direitos

e garantias fundamentais consagrados pelo diploma constitucional, e compete ao Poder Público adotar medidas que erradiquem essa disparidade que não deveria existir.

A inércia do Estado em acabar com essa desigualdade poderia ser interpretada como uma chancela em deixar essa população à margem dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, o que é inadmissível no Estado Social, especialmente porque a exclusão dessa população ocorre pelo simples fato de seus integrantes não atenderem às expectativas sociais impostas.

Eis, então, que o acesso a uma saúde eficiente e com qualidade torna-se uma das formas de essa população, que sempre ficou à margem das proteções constitucionais, ver-se inserida na sociedade e realmente se sentir como parte dela, gozando dos mesmos direitos e sendo beneficiária das mesmas garantias que recaem sobre os demais integrantes.

Essa concepção de inserção social da população Trans por meio do acesso à saúde, contudo, por possuir dois vieses distintos, um micro e um macro – que devem ser analisados conjuntamente –, pressupõe uma ação do Estado que pode, muitas vezes, esbarrar em limites orçamentários ou na própria ausência de iniciativa dos dirigentes. Esses obstáculos, entretanto, não podem impedir a consecução do direito à saúde pela população transgênera, pois a igualdade constitucionalmente prevista precisa ser garantida e realizada de maneira eficaz.

5 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Leonor Duarte de. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. *Revista Bioética*, v. 18, n. 3, 2010.
- BATISTA, Rauner Ailton Batista. Análise dos mecanismos que abordam a efetividade dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Revista Vertentes do Direito*, Tocantins, v. 7, n. 2, p. 267-286, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p267-286>
- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2018*. Brasília: Distrito Drag; Antra; IBTE, 2019.
- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019*. São Paulo: Expressão Popular; Antra; IBTE, 2020.
- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020*. São Paulo: Expressão Popular; Antra; IBTE, 2021.
- BRAUNER, Maria Clara Crespo; JÚNIOR, Luciano Roberto Gulart Cabral. Direito fundamental à saúde psicológica: vulnerabilidade, consentimento e cidadania sob o prisma jurídico-bioético. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 44, n. 142, p. 227-243, jun. 2017.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- D'ANDREA, Gustavo; RODRÍGUEZ Anna Maria Meyer Maciel; VENTURA, Carla Aparecida Arena; MISHIMA Silvana Martins. Direito à saúde: uma proposta de conceito para a operacionalização de pesquisas qualitativas. *R. Dir. Sanit.*, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 57-74, mar./jun. 2017.
- DIAS, Maria Berenice. *Intersexo: aspectos jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- GRACIA, Diego. What constitutes a just health services system and how should scarce resources be allocated? *Bulletin of the Pan American Health Organization, Round Table*, Washington, v. 24, n. 4, p. 550-565, 1990. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/27109/ev24n4p550.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 1º jul. 2021.
- GUIMARÃES, U. Discurso do deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 5 de outubro de 1988, por Ocasão da Promulgação da Constituição Federal. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 595-602, jul./dez. 2008.
- LANZ, Leticia. *O corpo da roupa: a pessoa transgênero entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero*. 2014. 342 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Dis-

ponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 jul. 2021.

LIPMANN, Walter. *A reconstrução da sociedade*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1961.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NETO, Dirceu Marchini. A Constituição Brasileira de 1988 e os Direitos Humanos: garantias fundamentais e políticas de memória. *Revista Científica FacMais*, Goiás, v. II, n. 1, p. 82-96, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PONTES, Júlia Clara de; SILVA, Cristiane Gonçalves da. Cisnormatividade e passabilidade: deslocamentos e diferenças nas narrativas de pessoas trans. *Revista Periódicus*, Bahia, v. 1, n. 8, 396-417, nov. 2017/abr. 2018.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

TÁCITO, Caio. Os Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, v. 178, p. 1-5, 1989. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v178.1989.46132>.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.