



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 787

Arguente: Partido dos Trabalhadores – PT

Arguida: União

Relator: Ministro GILMAR MENDES

Direito à saúde. Supostas falhas na condução da política de saúde imputadas ao Governo federal, especialmente em relação à alegada negativa de acesso de pessoas travestis e transexuais ao atendimento básico em saúde. Alegada violação à dignidade da pessoa humana e aos direitos constitucionais à vida, à igualdade e à saúde. Preliminares. Indicação genérica dos atos. Inobservância da subsidiariedade. Inadequação do processo objetivo como via para coordenação de políticas públicas. Mérito. A definição e a implementação das políticas públicas relacionadas à proteção ao direito à saúde de populações vulneráveis encontram-se no rol de atribuições conferidas pelo legislador ao Poder Executivo, o qual tem operacionalizado diversas medidas no intuito de garantir o acesso aos procedimentos e às especialidades médicas condizentes com as necessidades dos usuários trans que tiveram seu registro civil retificado. O acolhimento dos pleitos formulados configuraria medida violadora do princípio da separação dos Poderes. Manifestação pelo não conhecimento da presente arguição e, quanto ao mérito, pelo seu indeferimento.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União vem, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 05 de fevereiro de 2021, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, em face *“de atos comissivos e omissivos do Ministério de Estado da Saúde, no que diz respeito à atenção de saúde primária de pessoas transexuais e travestis, por violação a preceitos fundamentais da Constituição da República”* (fl. 01 da petição inicial).

Inicialmente, com o propósito de firmar a admissibilidade da presente via, o autor defende a sua legitimidade universal para o ajuizamento de ações de controle concentrado e argumenta que um conjunto de atos e omissões do Ministério da Saúde constituiriam *“entraves no âmbito do Sistema Único de Saúde que (...) impedem o acesso, por parte de pessoas transexuais e travestis, ao atendimento de saúde condizente com suas necessidades”*, a caracterizar-se como objeto da presente arguição (fl. 04 da petição inicial).

Defende, ademais, restar atendido o pressuposto da subsidiariedade diante da alegada inexistência de outro mecanismo hábil a evitar, de forma ampla geral e imediata, a lesão aos mencionados preceitos fundamentais invocados como parâmetro de controle.

Como preceitos constitucionais supostamente violados, o arguente invoca disposições alusivas à dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos à vida, à igualdade e não-discriminação e à saúde, respectivamente previstos nos artigos 1º, inciso III, 5º, *caput*, 6º, *caput* e 196, *caput*, da Constituição Federal¹.

¹ *“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;”

Assevera que a despeito de terem garantido o direito à retificação do prenome e da classificação de gênero no registro civil “*peçoas trans cujo registro civil fora retificado para refletir a sua identidade de gênero têm negado o acesso para determinados serviços de saúde ainda atrelados às concepções cisonormativas de mulher e homem*” (fl. 08 da petição inicial).

Com lastro em documento relativo à recomendação da Defensoria Pública da União direcionada ao Ministério da Saúde no ano de 2018, o autor afirma que a referida Pasta já estaria ciente dos problemas institucionais no que diz respeito ao acolhimento de peçoas trans no sistema público de saúde e que, a despeito disso, não teria adotado medidas necessárias para solucioná-los, o que inclusive teria dado ensejo à propositura de ação civil pública.

Aduz, também, que o documento denominado Declaração de Nascido Vivo (DNV) tem sido preenchido de forma inadequada nos casos envolvendo genitores transgêneros, em razão da “*errônea vinculação das categorias de ‘pai’ e ‘mãe’ ao sexo atribuído ao nascer*” (fl. 11 da petição inicial), em desconformidade com a identidade de gênero dos genitores.

Diante disso, no intuito de demonstrar a violação aos preceitos fundamentais apontados como parâmetro de controle, o autor argumenta que “*a garantia fundamental à saúde e o dever do Estado de promovê-la, previstos na Constituição Federal, demandam interpretação que prestigie a especificidade dos direitos sexuais e reprodutivos*”, em decorrência da qual “*emerge o direito e*

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

“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.”

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

o acesso à assistência de saúde que acolha as necessidades de todas as pessoas e de todos os corpos” (fl. 17 da petição inicial).

Sustenta que o condicionamento de determinados procedimentos e especialidades médicas, como de ginecologia, urologia e proctologia, ao gênero sob uma perspectiva ciscêntrica, violaria a garantia de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, notadamente no que tange aos direitos sexuais e reprodutivos de pessoas transexuais.

Pontua, ainda, com o propósito de demonstrar a afronta às garantias de igualdade e não-discriminação, que *“o direito ao atendimento pleno em saúde deve ter como baliza o princípio da igualdade, de modo que seu acesso deve dar-se de forma equânime independentemente dos marcadores de orientação sexual e identidade de gênero”* (fl. 20/21 da petição inicial) e destaca, outrossim, a existência de precedentes dessa Suprema Corte que objetivaram a garantia dos direitos humanos das pessoas LGBT.

Com esteio nessas considerações, o arguente formula os seguintes pedidos (fls. 28/29 da petição inicial):

Assim, pelo exposto, o Partido dos Trabalhadores, respeitosamente, em defesa da saúde e da vida digna de pessoas transexuais e travestis, em detrimento de mecanismos estatais violadores de preceitos fundamentais, pugna que esse e. Supremo Tribunal Federal:

a. Conceda o pedido de liminar pleiteado, *inaudita altera pars* e *ad referendum* do Plenário, para determinar que o Ministério da Saúde, adote todas as providências necessárias e efetivas à solução da negativa de acesso das pessoas transexuais e travestis à assistência básica em saúde, especialmente para:

i. Garantir o acesso às especialidades médicas em conformidade com suas especificidades e necessidades biológicas, e com o reconhecimento de sua identidade de gênero autodeclarada, mediante adequação dos sistemas de informação do Sistema Único de Saúde para marcação de consultas e exames; formação técnica dos profissionais de saúde para atendimento da população transsexual e travesti; dentre outros.

ii. Garantir o registro, na Declaração de Nascido Vivo e em documentos correlatos, dos nomes dos genitores de acordo com sua identidade de gênero, independentemente de ser ou não parturiente.

No mérito, requer a confirmação da liminar, “*de modo que sejam definitivas as providências adotadas para a garantia do acesso de pessoas trans à assistência básica em saúde, em conformidade com suas especificidades e necessidades biológicas, e com o reconhecimento de sua identidade de gênero autodeclarada em todo e qualquer registro público*” (fls. 29/30 da petição inicial).

O processo foi despachado pelo Ministro Relator GILMAR MENDES, que determinou a intimação das autoridades pertinentes para prestação de informações, bem como solicitou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – PRELIMINARES

II.1 – Da ausência de indicação precisa de ato do Poder Público

Inicialmente, cumpre observar que o autor não se desincumbiu, adequadamente, do ônus de indicar os atos do Poder Público que, a seu ver, violariam os preceitos fundamentais mencionados na petição inicial, deixando de observar o disposto nos artigos 1º, *caput*; e 3º, inciso II, da Lei nº 9.882/1999, *in verbis*:

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

(...)

Art. 3º A petição inicial deverá conter:
(...)

II - a indicação do ato questionado;

Na espécie, embora tenha aludido, ainda que genericamente, à existência de “*entraves no âmbito do Sistema Único de Saúde que (...) impedem o acesso, por parte de pessoas transexuais e travestis, ao atendimento de saúde condizente com suas necessidades*” (fl. 03 da petição inicial), o autor não identificou tampouco delimitou, de maneira formalmente apropriada, qual o objeto de impugnação, quando era perfeitamente possível fazê-lo para o benefício da instrução do processo.

O autor se reporta, ao longo da fundamentação, apenas a circunstâncias vagas e abrangentes. Confira-se, por oportuno, os seguintes trechos extraídos da peça exordial (fls. 07/09 da petição inicial):

18. Assim, montando-se um paralelo entre a ADPF 347, acima comentada, e a presente ação que se apresenta ao Supremo Tribunal Federal, necessário o reconhecimento da coincidência no contexto abstrato, bem como no **requerimento da inconstitucionalidade de uma cadeia de atos praticados pelo Governo Federal que, ao fim, violam a Constituição Federal.**

(...)

21. Isto é, a compreensão de sujeito “universal” como beneficiário de políticas públicas tem como pressuposto – no que interessa ao escopo da presente ação – a cisgeneridade. Exclui-se, assim, sistematicamente, a população transexual e travesti do acesso a serviços fundamentais, como é o caso do atendimento de saúde.

22. **A exclusão objeto da presente demanda – que, por derivar da gestão do Sistema Único de Saúde, configura o ato do poder público impugnado – refere-se ao fato de que pessoas trans cujo registro civil fora retificado para refletir a sua identidade de gênero têm negado o acesso para determinados serviços de saúde ainda atrelados às concepções cisnormativas de mulher e homem.**

(...)

26. Em que pese a garantia constitucional da saúde pública universal e gratuita, **muitas pessoas transexuais e travestis enfrentam diuturnamente óbices no acesso aos serviços de saúde** ocasionados

pela transfobia institucional, pela negativa de acesso as especialidades médicas de acordo com seu aparato biológico e suas necessidades.

27. A **negativa de acesso a atenção básica de saúde**, conforme acima narrado, impacta negativamente em toda uma população que, a despeito de ter garantido o direito à retificação do registro civil, **não conseguem atendimento de saúde que corresponda às demandas de seus corpos**. (grifou-se)

Do exame dos excertos acima indicados, que bem retratam o contexto argumentativo genérico em que se funda a integralidade da petição inicial, é possível extrair, claramente, a ausência de indicação pormenorizada e objetiva das práticas ou omissões eventualmente perpetradas pela União e que, segundo afirma o arguente, estariam a provocar lesões aos suscitados preceitos consagrados pelo texto constitucional.

Nota-se que, ao tratar dos pressupostos de admissibilidade da presente arguição, o arguente traça linha argumentativa que procura sustentar a existência de óbices enfrentados pela população trans para a obtenção de atendimento de saúde que corresponda às demandas de seus corpos, e assim define, em diversos excertos da inicial, o ato do poder público objeto de questionamento na presente arguição:

“(…) em questionamento da inconstitucionalidade de atos comissivos e omissivos do Ministério de Estado da Saúde, no que diz respeito à atenção de saúde primária de pessoas transexuais e travestis.” (fl. 01 da petição inicial);

“(…)os atos do poder público, constituídos por ações e omissões no que tange ao exercício pleno do direito à saúde por parte de pessoas trans, configuram-se inconstitucionais” (fl. 13 da petição inicial);

“(…) o que se verifica é que as demandas de saúde de pessoas trans têm sido negligenciadas sistematicamente por parte do Estado exatamente em razão de suas identidades de gênero”. (fl. 21 da petição inicial)

Nessa esteira, vale registrar que, ao formular o pedido, o autor requer, no mérito, provimento judicial de caráter pouco preciso. Veja-se: “(…) *que sejam definitivas as providências adotadas para a garantia do acesso de pessoas trans*”

à assistência básica em saúde, em conformidade com suas especificidades e necessidades biológicas, e com o reconhecimento de sua identidade de gênero autodeclarada em todo e qualquer registro público." (fls. 29/30 da petição inicial).

O referido modo de agir dificulta sobejamente o pleno exercício do direito de defesa, inviabilizando o conhecimento acerca do contexto fático que, verdadeiramente, pauta os pedidos subscritos na presente arguição. Assim, não pode a inicial ser conhecida a partir de informações genéricas, cujas imprecisões dificultam a compreensão da extensão da controvérsia. Em consonância com a jurisprudência dessa Corte Suprema, o vício processual ora destacado obsta o conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, por inépcia da petição inicial. Veja-se:

(...) Feita essa necessária anotação, passo a examinar os pressupostos de cabimento da presente arguição. Fazendo-o, deparo-me com um obstáculo ao seu conhecimento: **a argüente não indicou, de forma precisa e delimitada, quais os atos que estariam sendo aqui questionados. Limitou-se a dizer "que os atos oficiais (...) que estão sendo impugnados nesta argüição são todos aqueles que, estribados ou não na Portaria nº 343, de 04 de maio de 2000, que regula os registros das entidades sindicais no âmbito daquele órgão, não se cingem à exclusiva verificação da observância do princípio constitucional da unicidade sindical (...)"** (fls. 213). Mais: afirmou que o objeto da presente arguição seria todos os atos **"diuturnamente praticados pela Autoridade e que enveredam pelo campo do registro das pessoas jurídicas, normatizados pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e que dela mesma desbordam, para cair na esfera do puro arbítrio"** (fls. 214).

4. Nesse fluxo de idéias, omitindo-se a argüente de indicar, de maneira precisa, os atos do Poder Público que estariam sendo impugnados nesta arguição, é de se reconhecer a inépcia da petição inicial (inciso II do art. 3º da Lei nº 9.882/99). Como bem pontuou o Ministério Público Federal (fls. 273):

"(...) a mera afirmação genérica de hipóteses de atos do Ministério do Trabalho e Emprego, sem os determinar de forma precisa, não é o bastante para a verificação do que poderá ou não ser impugnado e nem seria cabível admitir-se o contrário, diante da possibilidade de infringir-se o princípio da segurança jurídica, norteador de todo o sistema constitucional moderno."

(...)

Presente esta ampla moldura, nego seguimento à arguição (§ 1º do art. 21 do RI/STF).

(ADPF nº 55, Relator: Ministro CARLOS BRITTO, Decisão Monocrática, Julgamento em 23/08/2007, Publicação 30/08/2007; grifou-se).

Pronunciamento em sentido semelhante foi manifestado pelo Ministro CELSO DE MELLO em decisão que negou seguimento à ADPF nº 624, e que recebeu a seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PETIÇÃO INICIAL QUE NÃO INDICA NEM IDENTIFICA, COM A NECESSÁRIA PRECISÃO E CLAREZA, QUAIS SERIAM OS ATOS ESTATAIS OBJETO DO PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO FORMULADO DE MODO ABRANGENTE E IMPRECISO QUANTO A SEUS LIMITES. CIRCUNSTÂNCIA ESSA QUE, POR IMPEDIR A ADEQUADA COMPREENSÃO EM TORNO DO CONTEÚDO DO PROVIMENTO JUDICIAL POSTULADO, INVIABILIZA O CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO (Lei nº 9.882/99, art. 3º, inciso II, c/c o art. 4º, “caput”). ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NÃO CONHECIDA. (ADPF nº 624, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Publicação no DJe em 30/09/2020).

Sendo assim, diante da ausência de indicação adequada do respectivo objeto, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não pode ser conhecida.

II.II – Da inobservância ao requisito da subsidiariedade

Cumprasse asseverar, além disso, que o conhecimento da ação constitucional aviada também encontra óbice no princípio da subsidiariedade, previsto pelo artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, *in verbis*:

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

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

Ao interpretar referido dispositivo de lei, essa Corte Suprema concluiu que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente é cabível no caso de não existir outro meio processual apto a sanar, de forma efetiva, suposta lesão a preceito fundamental. Veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CONSTITUCIONAL. AGRAVO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DESATENDIMENTO AO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. DESPROVIMENTO. 1. Agravo interno contra decisão que indeferiu a petição inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em razão do não preenchimento do requisito da subsidiariedade. 2. **É inadmissível a ADPF quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a suposta lesividade a preceito fundamental, em razão da subsidiariedade pela qual se rege este meio processual. Precedentes.** 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ADPF nº 157 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 23/08/2019, Publicação em 09/09/2019; grifou-se);

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (CF, ART. 102, § 1º) - AÇÃO ESPECIAL DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE (LEI Nº 9.882/99, ART. 4º, § 1º) - EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A NEUTRALIZAR A SITUAÇÃO DE LESIVIDADE QUE EMERGE DOS ATOS IMPUGNADOS - INVIABILIDADE DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O ajuizamento da ação constitucional de argüição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir - impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental - revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ

constitucional. - A norma inscrita no art. 4º, § 1º da Lei nº 9.882/99 - que consagra o postulado da subsidiariedade - estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, **pressuposto negativo de admissibilidade** da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional, à observância de um **inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado.**

(ADPF nº 17 AgR, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/06/2002, Publicação em 14/02/2003; grifou-se).

O atendimento da cláusula da subsidiariedade é mandatório não apenas em arguições que tenham por objeto atos normativos, mas, igualmente, naquelas que se voltam contra atos concretos, conforme também tem sido enfatizado em precedentes dessa Suprema Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. REVOGAÇÃO DO ATO CONCRETO IMPUGNADO. PREJUÍZO DO RECURSO. SUBSISTÊNCIA DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Após a interposição do recurso, sobreveio a extinção do ato de nomeação que motivou, no particular, o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em decorrência disso, a ADPF perdeu o elemento concreto que dava lastro ao interesse processual, tornando-se prejudicada. 2. **A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese in concreto, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outros meios.** No caso, a decisão recorrida demonstrou a viabilidade de acionamento, com igual proveito, de diversas outras ações constitucionais, evidenciando a inobservância da regra da subsidiariedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADPF nº 390 AgR, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em: 30/06/2017, Publicação em: 08/08/2017; grifou-se).

A experiência jurisprudencial desse Supremo Tribunal Federal tem demonstrado que o juízo de subsidiariedade funciona como crivo para evitar que

a arguição de descumprimento de preceito fundamental seja mobilizada como atalho em relação ao princípio do devido legal. Nesse sentido, é ilustrativa a seguinte decisão:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA. ATO DE NATUREZA INFRALEGAL. DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. PRECEDENTES. ARGUIÇÃO NÃO CONHECIDA.

(...)

A arguição por descumprimento de preceito fundamental encontra previsão constitucional no artigo 102, § 1º, dispositivo que prevê que essa via processual será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Coube à Lei 9.882/1999 regular especificamente o trâmite da ação que ora se analisa, dispondo, em seu artigo 4º, § 1º, que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. É como bem sintetiza em sede doutrinária o Ministro Luís Roberto Barroso, *in verbis*:

“O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF — pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva. Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicitado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn ou ADC.” (BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, grifos nossos)

Deveras, havendo outro meio eficaz de solver a controvérsia constitucional, revela-se inviável essa ação do controle concentrado e constitucionalidade, cuja utilização é excepcional e subsidiária, na linha do que assentam os seguintes precedentes: (...)

***In casu*, o autor apresenta como objeto da ação Instrução Normativa editada pelo Ministério da Justiça e pela FUNAI, ato normativo infralegal que poderiam ser questionados por outros meios processuais adequados, a exemplo do Mandado de**

Segurança. Dessa forma, não é possível afastar a cláusula de subsidiariedade, sob pena de, expandindo indevidamente o escopo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, banalizar a própria ação constitucional e obstaculizar o controle de constitucionalidade exercido pelos Tribunais inferiores.

Nesse mesmo sentido, outras ADPFs que impugnavam atos administrativos infralegais também não foram conhecidas por esta Corte (v.g.: ADPF 87, rel. Min. Ellen Gracie; ADPF 450, rel. Min. Cármen Lúcia; ADPF 41, rel. Min. Ellen Gracie; ADPF 247, rel. Min. Luiz Fux).

Com efeito, ainda que se trate de um “ato do poder público”, não é irrestrita e genérica sua impugnação pela via da ADPF, sob pena de se legitimar uma judicialização excessiva e universal.

Ex positis, NÃO CONHEÇO a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, com fundamento no art. 4º da Lei 9.882/1999 e do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF.

(ADPF nº 679, Relator: Ministro LUIZ FUX, julgado em 06/05/2020, publicado em 08/05/2020; grifou-se).

Na medida em que o âmbito cognitivo da ADPF é polivalente, é necessário evitar que o seu emprego seja explorado de forma artificiosa, de modo a servir como atalho para supressão de instâncias, impedindo o exercício da ampla defesa e o amadurecimento do debate judicial de temas complexos.

Nessa linha de discernimento, cumpre evitar que dissídios constitucionais sejam tratados sob o discurso da “*inconstitucionalidade sistêmica*” apenas para a conveniência processual da arguente, que busca acesso direto à jurisdição abstrata dessa Suprema Corte. Afinal, toda e qualquer controvérsia pode ser articulada de modo amplo, verticalizado e engenhoso. Sob o pressuposto da “*inconstitucionalidade sistêmica*”, a arguição de descumprimento de preceito fundamental corre o risco de perder seu caráter subsidiário, tornando-se uma alternativa preferencial.

No particular, tem-se um claro exemplo de uso da arguição de descumprimento de preceito fundamental de modo não subsidiário.

Como visto, o autor pretende, através da presente via de controle

abstrato, que o Ministério da Saúde seja compelido a adotar uma série de providências com o fim de solucionar supostas falhas e omissões, argumentando, em síntese, que *“as demandas de saúde de pessoas trans têm sido negligenciadas sistematicamente por parte do Estado exatamente em razão de suas identidades de gênero”*. (fl. 21 da petição inicial).

A inicial veicula pedidos de natureza variada, com injunções mandamentais, de obrigação de fazer e, inclusive, relativas à formação técnica de recursos humanos, no intuito de se assegurar o acesso à população trans às especialidades médicas em conformidade com suas necessidades, bem como relativa à adequação dos sistemas de informação do SUS para marcação de consultas e exames, além de medidas atinentes ao preenchimento da Declaração de Nascido Vivo, de modo a assegurar que o campo de preenchimento dos nomes dos genitores esteja em conformidade com sua identidade de gênero, independentemente de ser ou não parturiente.

Ocorre que o controle judicial requerido pode e deve ser adequadamente exercido através da via difusa, a qual oferta instrumentos processuais que viabilizam à parte a imprescindível dilação probatória quanto às supostas ações insuficientes e inações levadas a efeito pela União e demais entes da Federação.

A esse respeito, cumpre noticiar a existência de outra ação judicial que têm objeto similar ao da presente arguição. Registre-se que na exordial o próprio partido arguente destaca o ajuizamento da **Ação Civil Pública nº 5039658-70.2019.4.04.7100** pela Defensoria Pública da União em face da União, em curso na Justiça Federal do Estado do Rio Grande do Sul, a qual tem por objeto determinar que o ente requerido promova a adequação das normativas internas e dos sistemas de dados do SUS para permitir o acesso das pessoas trans aos procedimentos e às especialidades médicas condizentes com as necessidades do

sexo biológico dos usuários trans que tiveram seu registro civil retificado.

Releva mencionar que no âmbito de referida ação civil pública foi realizada, na data de 16/12/2020, audiência de conciliação, na qual foram demonstradas as diversas medidas adotadas pelo Ministério da Saúde² em relação à readequação de diferentes sistemas de dados do SUS no intuito de assegurar o pleno acesso aos procedimentos e especialidades médicas condizentes com as necessidades do sexo biológico daqueles que tiveram seu registro civil alterado.

Essas circunstâncias são reveladoras do descabimento da presente arguição. Com efeito, a ordem constitucional contempla outros instrumentos judiciais aptos a sanar, com a efetividade necessária, a alegada ofensa a preceitos fundamentais.

De fato, as providências postuladas na presente ação poderiam (como de fato foram) ser veiculadas, com idêntica abrangência e sem qualquer desvantagem processual, por técnicas de tutela coletiva nas instâncias ordinárias. Em casos semelhantes ao presente, essa Suprema Corte indeferiu o seguimento de arguições de descumprimento de preceitos fundamentais, como ilustrado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. REVOGAÇÃO DO ATO CONCRETO IMPUGNADO. PREJUÍZO DO RECURSO. SUBSISTÊNCIA DOS DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Após a interposição do recurso, sobreveio a extinção do ato de nomeação que motivou, no particular, o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em decorrência

² Extrai-se o seguinte trecho do Termo de Audiência, referente à audiência de conciliação realizada em 16/12/2020 no âmbito da ação civil pública nº 5039658-70.2019.4.04.7100/RS:

“(…)

Ouvidas as partes, bem como a Procuradora da República, considerando as modificações promovidas pelo Ministério da Saúde, inclusive no curso da ação, concordaram as partes que os sistemas E-SUS AB, Prontuário Eletrônico do Cidadão - PEC, Sistema de Informação Ambulatorial (SIA), Sistema de Informação Hospitalar (SIH) e Cartão Nacional de Saúde (CADSUS-WEB) já estão adequados ao que era pretendido pela DPU na inicial, tendo sido retiradas as "críticas/bloqueios" que eram feitos anteriormente em relação ao sexo do paciente. Com relação aos sistemas E-SUS Hospitalar e Sistema de Informação do Câncer (SISCAN), foi deferido prazo de 10 dias à União para esclarecimento da atual configuração. Com a manifestação da União, deverá ser aberta vista à DPU e ao MPF para manifestação, vindo os autos conclusos após”.

disso, a ADPF perdeu o elemento concreto que dava lastro ao interesse processual, tornando-se prejudicada. 2. A ADPF será cabível desde que não exista, para a hipótese *in concreto*, qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, tais como o habeas corpus, habeas data; mandado de segurança individual e coletivo; mandado de injunção; ação popular; ADI estadual, entre outros meios. No caso, a decisão recorrida demonstrou a viabilidade de acionamento, com igual proveito, de diversas outras ações constitucionais, evidenciando a inobservância da regra da subsidiariedade. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADPF nº 390 AgR, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 30/06/2017; Publicação em 08/08/2017)

Assim, diante da existência de outros meios processuais dotados de idêntica eficácia para a persecução das finalidades objetivadas por esta arguição, não pode ser ela conhecida, sob pena de violação à cláusula de subsidiariedade e de ofensa ao devido processo legal.

II.III – Inadequação do uso do processo objetivo para a coordenação de políticas públicas

A controvérsia retratada na causa sob exame tem como pano de fundo supostas falhas estruturais na execução de política pública federal na área da saúde, que, segundo narrado na inicial, *“impedem o acesso, por parte de pessoas transexuais e travestis, ao atendimento de saúde condizente com suas necessidades”* (fl. 03 da petição inicial). A discussão formata uma vertente de controle de constitucionalidade fático-substancial, que desembarcou apenas muito recentemente no cenário judicial nacional.

Essa perspectiva esteve longe de ser visualizada pelo Constituinte Brasileiro na idealização originária do controle concentrado, que era sabidamente restrita à fiscalização da higidez de atos de perfil normativo, como pontua a

doutrina de Alexandre Vitorino Silva³:

Essa categoria – a indicar estados de fato persistentes desconformes com preceitos constitucionais – não foi objeto de disciplina em controle principal (ou abstrato) de constitucionalidade.

A lacuna do texto constitucional quanto a sujeição de falhas estruturais e duradouras de fruição de direitos às ações de fiscalização abstrata, longe de ser acidental, é, em tese, justificável, pois a inconstitucionalidade fático-substancial ora parece resumir-se a simples situações de descumprimento direto do texto constitucional, ora a situações de violação reflexa, dependentes do prévio exame de normas infraconstitucionais.

(...)

Assim, apenas por catacrese, ou seja, à falta de termo melhor, fala-se em inconstitucionalidade fático-substancial, ou, ainda, como querem os colombianos, em estado de coisas inconstitucional, pois, em rigor, o que se tem é quadra de descumprimento normativo (ainda que sistemático) resultante do mau funcionamento de instituições encarregadas de executar políticas públicas.

Seja lá como for o nome a atribuir-se ao fenômeno, algo parece desde logo evidente: o sistema de controle de constitucionalidade na via principal desenhado em 1988, apesar da riqueza de instrumentos, buscava, em sua compreensão original, permitir o ataque somente a atos e omissões do Poder Público de caráter pura e exclusivamente normativo. (Grifou-se)

O silêncio constitucional nesse aspecto de fato não foi casual. Ao ensejar a intervenção judicial sobre um amplo horizonte de programas governamentais, esse tipo de pretensão processual inevitavelmente catalisaria um grande abalo para o postulado da separação de Poderes.

Não obstante, experiências de jurisdição constitucional estrangeiras cativaram a atenção da doutrina, estabelecendo uma reivindicação para que a categoria do “*estado de coisas inconstitucional*” fosse explorada no Brasil. Desde os primeiros ecos desse apelo, contudo, algumas vozes sinalizavam para os problemas institucionais e até mesmo epistemológicos que poderiam ser criados

³ SILVA, Alexandre Vitorino. **Estado de coisas inconstitucional e processo estrutural**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2020, pp. 45/46.

com esse transplante, caso de Lênio Streck⁴:

Não há, portanto, um suposto “abismo” entre norma e realidade, mas uma construção normativa, hermenêutica e argumentativamente inadequada da compreensão da situação de aplicação. Afinal, a compreensão da realidade dos “fatos” faz parte do próprio processo de concretização de sentido da norma, no sentido de Friedrich Müller; não sendo, portanto, uma mera circunstância externa ao processo hermenêutico de interpretação e aplicação do direito, uma simples limitação a uma suposta realização plena da normatividade da norma. Dito de outro modo, não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de “estado de ou das coisas. E nem se tem como definir o que é um “estado dessas coisas” que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante.

Com a fixação do *leading case* da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, ao qual o arguente fez referência na exordial, esse Supremo Tribunal Federal parece ter acolhido a possibilidade de introdução da categoria do “*estado de coisas inconstitucional*” dentro do microssistema de controle concentrado de constitucionalidade.

Importante pontuar que, apesar de disruptivo, esse precedente não suscitou maiores reflexões sobre as dimensões interventivas que poderiam ser deflagradas judicialmente para o enfrentamento de omissões fático-substanciais. Essa tem sido uma experiência em andamento em outras ações, tais como as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635 e nº 709. Do experimentalismo dessas causas, o que tem transparecido é a imperiosidade de definição de uma fronteira mais clara sobre os limites da atuação jurisdicional na fase executiva dessas ações. Isso porque essas arguições frequentemente formulam pretensões que são manifestamente limitativas – e, em muitos casos,

⁴ STRECK, Lênio. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>, acesso em 05/10/2020.

substitutivas – da atuação administrativa.

Isso pode ser exemplificado nas medidas postuladas em caráter cautelar na arguição sob exame. Os seguintes pleitos, em particular, buscam que o Governo Federal, por meio do Ministério da Saúde, garanta “*o acesso às especialidades médicas em conformidade com suas especificidades e necessidades biológicas, e com o reconhecimento de sua identidade de gênero autodeclarada, mediante adequação dos sistemas de informação do Sistema Único de Saúde para marcação de consultas e exames*”, promova a “*formação técnica dos profissionais de saúde para atendimento da população transsexual e travesti; dentre outros*”.

Referidos pleitos buscam uma radical troca do sujeito responsável pela execução das políticas públicas de saúde, submetendo o processo decisório da Administração Pública e inclusive do Poder Legislativo⁵ – o qual, no âmbito do SUS, envolve ordinariamente as três esferas federativas⁶ – a um formato “*supragovernamental*” de gestão fixado sob os critérios sugeridos pelo partido político requerente e submetido à chancela do Poder Judiciário. Semelhante tipo de injunção judicial na coordenação de política pública não possui respaldo no

⁵ A Lei nº 12.662/2012 possui o seguinte escopo: “*Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição, altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências*”. (grifou-se)

⁶ Cabe citar, por oportuno os seguintes dispositivos da Lei nº 8.080/90:

“Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS).

Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo:

I - decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde;

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados;

III - fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados.” (grifou-se)

direito constitucional brasileiro.

A se confirmar a tendência de universalização de demandas fundadas no controle de “*estados de coisas inconstitucional*”, perder-se-á qualquer sentido de deferência institucional. Não é demais enfatizar, no ponto, que esse tipo de pretensão judicial de reconfiguração de políticas públicas está em contravenção com a própria leitura que essa Suprema Corte tem feito sobre o princípio da separação dos Poderes. Afinal, segundo a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, nem mesmo o Constituinte Estadual possui autoridade para elaborar esquemas de planejamento administrativo que imponham prazos rígidos ao Poder Executivo.

Em diversos julgados, o Plenário desse Supremo Tribunal Federal invalidou normas constitucionais locais que exigiam elaboração de planos por parte do Legislativo, por entender que determinações dessa natureza colocariam em descrédito a reserva de administração e os poderes de iniciativa dos Governadores Estaduais.

A título ilustrativo, cumpre reproduzir as seguintes ementas:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 197, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E ARTIGO 41 DO RESPECTIVO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. VINCULAÇÃO DE RECEITAS AO FOMENTO DE PROJETOS CIENTÍFICOS E TECNOLÓGICOS E A PROGRAMAS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL. FACULTA-SE AOS ESTADOS-MEMBROS E AO DISTRITO FEDERAL A VINCULAÇÃO DE PARCELA DE SUAS RECEITAS ORÇAMENTÁRIAS AO FOMENTO DO ENSINO E DA PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA (ARTIGO 218, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). É VEDADA A VINCULAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS A FINALIDADES NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 167, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. **1. A Constituição Federal reserva ao Poder Executivo a iniciativa das leis que estabelecem o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias**

e os orçamentos anuais, o que, em respeito à separação dos Poderes, consubstancia norma de observância obrigatória pelos demais entes federados, por simetria. A inserção nos textos constitucionais estaduais dessas matérias, cuja veiculação por lei se submeteria à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, subtrai a este último a possibilidade de manifestação. Precedentes: ADI 584, rel. min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 9/4/2014; e ADI 1.689, rel. min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 2/5/2003. 2. O artigo 167, IV, da Constituição Federal veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvados os casos previstos nesse dispositivo e em outras normas constitucionais. Isso porque o estabelecimento de vinculações de receitas orçamentárias, quando não previstas ou autorizadas na Constituição Federal, cerceia o poder de gestão financeira do chefe do Poder Executivo. Precedentes: ADI 1.759, rel. min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 20/8/2010; ADI 1.750, rel. min. Eros Grau, Plenário, DJ de 13/10/2006. 3. O artigo 218, § 5º, da Constituição Federal faculta aos Estados-membros e ao Distrito Federal a vinculação de parcela de suas receitas orçamentárias a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica. Precedentes: ADI 550, rel. min. Ilmar Galvão, Plenário, DJ de 18/10/2002; e ADI 336, rel. min. Eros Grau, Plenário, DJ de 17/9/2010; e ADI 3.576, rel. min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 2/2/2007. 4. O artigo 197, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo determina a destinação anual de percentual da receita orçamentária estadual ao fomento de projetos de desenvolvimento científico e tecnológico, hipótese que encontra fundamento no artigo 218, § 5º, da Constituição Federal. 5. O artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Espírito Santo determina a destinação anual de percentual da arrecadação do ICMS a programas de financiamento do setor produtivo e de infraestrutura dos Municípios ao norte do Rio Doce e daqueles por ele banhados, consubstanciando afronta ao disposto no artigo 167, IV, da Constituição Federal, que não permite a vinculação da receita de impostos estaduais a programas de desenvolvimento regional. 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Espírito Santo. (ADI nº 422, Relator: Ministro LUIZ FUX; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 23/08/2019; Publicação em 09/09/2019; grifou-se);

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de 21 artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Fixação de prazo para o Poder Executivo encaminhar proposições legislativas e praticar atos administrativos. Conhecimento parcial. Posterior regulamentação. Prejudicialidade. Mérito. Ofensa à competência legislativa privativa da União (art. 22, VII e XX, CF/88). Violação do postulado da separação dos Poderes. Inconstitucionalidade. 1. Exaurimento dos efeitos de parte dos preceitos

transitórios impugnados, pois, com a edição dos diplomas legislativos regulamentadores, foram atendidos em plenitude os comandos questionados, os quais se restringiam a determinar que o Poder Executivo encaminhasse, em certo prazo, à Assembleia Legislativa os projetos de lei sobre as matérias ali versadas. Prejudicialidade da ação na parte em que são impugnados o parágrafo único do art. 7º; o parágrafo único do art. 12; o inciso I do art. 16; o § 1º do art. 25; o art. 57; e o art. 62, todos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. 2. Os arts. 19 e 29 do ADCT da Constituição do Rio Grande do Sul incidem em inconstitucionalidade formal, por ofensa às regras de competência legislativa privativa da União (art. 22, VII e XX, CF/88). Criação de loterias e implantação do seguro rural no Estado. Embora ausente conteúdo normativo obrigacional ou estruturador, o simples comando de produção legislativa abre margem para que o Estado do Rio Grande do Sul edite diplomas sobre matérias que não lhe são afetas, como decorre da repartição de competências estabelecida na Constituição Federal. **3. É inconstitucional qualquer tentativa do Poder Legislativo de definir previamente conteúdos ou estabelecer prazos para que o Poder Executivo, em relação às matérias afetas a sua iniciativa, apresente proposições legislativas, mesmo em sede da Constituição estadual, porquanto ofende, na seara administrativa, a garantia de gestão superior dada ao Chefe daquele poder. Os dispositivos do ADCT da Constituição gaúcha, ora questionados, exorbitam da autorização constitucional de auto-organização, interferindo indevidamente na necessária independência e na harmonia entre os Poderes, criando, globalmente, na forma nominada pelo autor, verdadeiro plano de governo, tolhendo o campo de discricionariedade e as prerrogativas próprias do chefe do Poder Executivo, em ofensa aos arts. 2º e 84, inciso II, da Carta Magna.** 4. Ação direta de inconstitucionalidade de que se conhece parcialmente e que se julga, na parte de que se conhece, procedente. (ADI nº 179, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 19/02/2014; Publicação em 28/03/2014; grifou-se).

É contraditório que, sob a premissa de debelar “*bloqueios institucionais*” que gerariam estados de coisas negativos, o Supremo Tribunal Federal entenda seja possível determinar, por meio de processo judicial, algo que sequer o Poder Constituinte Derivado não poderia fazer sem incorrer em violação à harmonia entre os Poderes.

Por tudo o que se vem de expor, tem-se que a aplicação da categoria do “*estado de coisas inconstitucional*” deve ser parametrizada pela mesma reserva

institucional aplicável à ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Tendo em vista, portanto, a ausência de respaldo constitucional aos pedidos que envolvem coordenação de políticas públicas, a inicial também não deve ser conhecida.

III – DO MÉRITO

Caso superadas as preliminares expostas, cumpre analisar os argumentos lançados na inicial.

Conforme relatado, o partido arguente sustenta que ações e omissões do Poder Executivo Federal, especificamente do Ministério da Saúde, em relação à disponibilização de atenção primária em saúde às pessoas transexuais e travestis, resultariam em afronta aos preceitos fundamentais inscritos nos artigos 1º, inciso III; 5º; 6º; e 196, da Constituição de 1988. Aduz, em síntese, que “*a negativa de acesso a consultas e tratamentos que correspondem às necessidades específicas se seus corpos viola o direito fundamental à saúde, à vida, à dignidade da pessoa humana, à igualdade e a não-discriminação*” (fl. 27 da petição inicial).

As razões veiculadas na peça exordial, no entanto, não merecem acolhimento. Isso porque, a despeito do esforço argumentativo exposto pelo autor, constata-se a presença de equívocos insuperáveis nos pressupostos que conduziram à suposta constatação de inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, cabe destacar que, ante a consagração do direito à saúde como direito fundamental na Constituição de 1988, o Sistema Único de Saúde foi erigido tendo como norte o princípio da igualdade, haja vista o mandamento constitucional de “*acesso universal e igualitário às ações e serviços*” de promoção, proteção e recuperação na saúde, preconizado no artigo

196⁷ da Lei Maior, o qual deve pautar as “*políticas sociais e econômicas*” de saúde⁸.

Assim, o princípio da equidade, ao lado da universalidade e integralidade, se configura como um dos postulados do SUS, o qual orienta as políticas públicas de saúde, mediante o reconhecimento das necessidades de grupos específicos, atuando para reduzir o impacto dos determinantes sociais da saúde às quais estão submetidas as populações vulneráveis⁹.

Diante disso, não se afigura correta, e tampouco encontra amparo na realidade fática, como se demonstrará, a premissa em que se assenta a argumentação contida na inicial, qual seja, de que “*os mecanismos estatais de prestação de serviço à população foram, historicamente, estruturados a partir de experiências de vida e demandas do ‘homem médio’*” e que “*a compreensão de sujeito ‘universal’ como beneficiário de políticas públicas tem como pressuposto – no que interessa ao escopo da presente ação – a cisgeneridade. Exclui-se,*

⁷ Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

⁸ Nessa mesma direção a previsão contida na Lei n. 8.080/90:
Art. 2º *A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.*

§ 1º *O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

⁹ Veja-se a seguinte definição do princípio da equidade no SUS extraída do portal eletrônico do Ministério da Saúde (<https://aps.saude.gov.br/ape/equidade/oquee>. Acesso em 03/03/2021):

“A promoção da equidade é um dos princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) e tem relação direta com os conceitos de igualdade e de justiça social. Parte da ideia de respeito às necessidades, diversidades e especificidades de cada cidadão ou grupo social, bem como do reconhecimento dos determinantes sociais, ou seja, como as diferentes condições de vida, habitação, trabalho, renda e de acesso à educação, lazer, cultura e serviços públicos impactam diretamente na saúde.”

No referido endereço eletrônico há breve resumo das políticas destinadas aos seguintes grupos vulneráveis: i) **Atendimento à população negra**; ii) **Atendimento à população em situação de rua**; iii) **Atendimento à população do campo, da floresta e das águas e povos e comunidades tradicionais**; iv) **Atendimento ao povo cigano/romani**; v) **Atendimento à população LGBT**; vi) **Atenção às pessoas com albinismo**; vii) **Atendimento aos adolescentes em conflito com a lei.**

assim, sistematicamente, a população transexual e travesti do acesso a serviços fundamentais, como é o caso do atendimento de saúde. (fl. 08 da petição inicial).

Especificamente em relação às políticas de saúde destinadas à população transexual e travesti, objeto do pleito contido na inicial, cumpre fazer menção à Nota Técnica nº 1/2021-COGE/CGGAP/DESF/SAPS/MS (doc. anexo), apresentada pela Secretaria de Atenção Primária à Saúde do Ministério da Saúde:

No que tange às competências da Coordenação de Garantia da Equidade (COGE/CGGAP/DESF/SAPS/MS), a COGE esclarece:

A Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011, institui a Política Nacional de Saúde de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT) e tem como objetivo geral de promover a saúde integral da população LGBT, eliminando a discriminação e o preconceito institucional e contribuindo para a redução das desigualdades e para consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo, além disso, pondera sobre a importância de ampliação do acesso ao Processo Transexualizador.

Além disso, a Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde estabelecendo as seguintes diretrizes de assistência ao usuário(a) com demanda para realização do Processo Transexualizador no SUS:

- I - integralidade da atenção a transexuais e travestis, não restringindo ou centralizando a meta terapêutica às cirurgias de transgenitalização e demais intervenções somáticas;
- II - trabalho em equipe interdisciplinar e multiprofissional;
- III - integração com as ações e serviços em atendimento ao Processo Transexualizador, tendo como porta de entrada a Atenção Básica em Saúde, incluindo-se acolhimento e humanização do atendimento livre de discriminação, por meio da sensibilização dos trabalhadores e demais usuários e usuárias da unidade de saúde para o respeito às diferenças e à dignidade humana, em todos os níveis de atenção.

Concomitantemente a Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008, aprova a Regulamentação do Processo Transexualizador no âmbito do SUS, tendo como "Parágrafo Único: os medicamentos hormonais quando fornecidos para Processo Transexualizador não podem ser cobrados no âmbito dos programas de assistência farmacêutica da atenção básica e de medicamentos excepcionais".

Para mais, a Política Nacional de Saúde Integral a população LGBT estabelece as seguintes competências do Ministério da Saúde:

I - apoiar, técnica e politicamente, a implantação e implementação das ações da Política Nacional de Saúde Integral LGBT nos Estados e Municípios;

II - conduzir os processos de pactuação sobre a temática LGBT no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite (CIT);

III - distribuir e apoiar a divulgação da Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde nos serviços de saúde, garantindo o respeito ao uso do nome social;

IV - definir estratégias de serviços para a garantia dos direitos reprodutivos da população LGBT;

V - articular junto às Secretarias de Saúde estaduais e municipais para a definição de estratégias que promovam a atenção e o cuidado especial com adolescentes lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, garantindo sua saúde mental, assim como acolhimento e apoio;

VI - articular junto às Secretarias de Saúde estaduais e municipais para a definição de estratégias que ofereçam atenção à saúde de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em situação carcerária, conforme diretrizes do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário;

VII - promover, juntamente com as Secretarias de Saúde estaduais e municipais, a inclusão de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em situação de violência doméstica, sexual e social nas redes integradas do SUS;

VIII - elaborar protocolos clínicos acerca do uso de hormônios, implante de próteses de silicone para travestis e transexuais;

IX - elaborar protocolo clínico para atendimento das demandas por mastectomia e histerectomia em transexuais masculinos, como procedimentos a serem oferecidos nos serviços do SUS;

X - incluir os quesitos de orientação sexual, assim como os quesitos de raça-cor, nos prontuários clínicos, nos documentos de notificação de violência da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde (SVS/MS) e nos demais documentos de identificação e notificação do SUS;

XI - promover, junto às Secretarias de Saúde estaduais e municipais, ações de vigilância, prevenção e atenção à saúde nos casos de violência contra a população LGBT, de acordo com o preconizado pelo Sistema Nacional de Notificação Compulsória de Agravos;

XII - incluir conteúdos relacionados à saúde da população LGBT, com recortes étnico-racial e territorial, no material didático usado nos processos de educação permanente para trabalhadores de saúde;

XIII - promover ações e práticas educativas em saúde nos serviços do SUS, com ênfase na promoção da saúde mental, orientação sexual e identidade de gênero, incluindo recortes étnicoracial e territorial;

XIV - fomentar a realização de estudos e pesquisas voltados para a população LGBT, incluindo recortes étnico-racial e territorial;

- XV - apoiar os movimentos sociais organizados da população LGBT para a atuação e a conscientização sobre seu direito à saúde e a importância da defesa do SUS; e,
XVI - disseminar o conteúdo desta Política Nacional de Saúde Integral LGBT entre os integrantes dos Conselhos de Saúde.

A Política Nacional de Saúde Integral LGBT, estabelece as seguintes competências aos Estados:

- I - definir estratégias e plano de ação para implementação da Política Nacional de Saúde Integral LGBT no âmbito estadual;
II - conduzir os processos de pactuação sobre a temática LGBT na Comissão Intergestores Bipartite (CIB);
III - coordenar, monitorar e avaliar a implementação desta Política Nacional de Saúde Integral LGBT, na esfera estadual, garantindo apoio técnico aos Municípios;
IV - promover a inclusão desta Política Nacional de Saúde Integral LGBT nos Planos Estaduais de Saúde e nos respectivos Planos Plurianuais (PPAs);
V - planejar, implementar e avaliar as iniciativas para a saúde integral da população LGBT, nos moldes desta Política Nacional de Saúde Integral LGBT;
VI - incentivar a criação de espaços de promoção da equidade em saúde nos Estados e Municípios;
VII - promover ações intersetoriais da saúde integral da população LGBT, por meio da inclusão social e da eliminação da discriminação, incluindo os recortes étnico-racial e territorial;
VIII - incluir conteúdos relacionados à saúde da população LGBT, com recortes étnico-racial e territorial, no material didático usado nos processos de educação permanente para trabalhadores de saúde;
IX - promover ações e práticas educativas em saúde nos serviços do SUS, com ênfase na promoção da saúde mental, orientação sexual e identidade de gênero, incluindo recortes étnico racial e territorial; e,
X - estimular a representação da população LGBT nos Conselhos Estadual e Municipal de Saúde e nas Conferências de Saúde.

Como informação, o Ministério da Saúde já desenvolveu no decorrer desse período de implantação e implementação da PNSILGBT as seguintes ações:

- I - Capacitação de Gestores e Profissionais da Saúde referente a PNSILGBT;
II - Criação do Ambulatório Trans;
III - Inserção da Cirurgia de adequação sexual no SUS;
IV - Inserção da Hormonioterapia no SUS;
V - Desenvolvimento de Equipe especializada para atendimento as necessidades da população LGBT (clínica médica, urologia, ginecologia, endocrinologia, psiquiatria, psicologia e enfermagem);
VI - Participação de campanhas para visibilidade LGBT;
VII - Participação de campanhas relacionada às ISTs;

VIII - Participação na construção de protocolos referente a reprodução assistida pelo SUS a casais LGBT;
IX - Participação de comissões LGBT nos Estados e Municípios;
X - Participação em comitês LGBT;
XI - Inserção do nome social no SUS;
XII - Acompanhamento da violência direcionada a população LGBT;
XIII - Participação Representativa no Controle Social para o desenvolvimento da Política LGBT;
XIV - Participação em GTs para construção de notificação nos sistemas de Saúde Pública;
XV - Participação em ações conjuntas com Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos;
XVI - Participação na construção de protocolos de atendimento e assistência a população LGBT referente ao sistema prisional.

Atualmente o Ministério da Saúde tem desenvolvido as seguintes ações referente a política de saúde LGBT:

I - Acompanhamento final do Projeto PROADI SUS “Qualidade e segurança na atenção e cuidado à saúde de travestis e transexuais” desenvolvido pelo Hospital Albert Einstein;
II - Visitas técnicas para articular a implantação e habilitação de serviços do Processo Transsexualizador;
III - Orientação aos Estados e Municípios para o desenvolvimento da PNSILGBT;
IV - Acompanhamento final do TED 152/2017 – “Capacitar gestores e profissionais da saúde do SUS para a Atenção Integral da Saúde da População LGBT e analisar a PNSILGBT na região Sul” – UFRS;
V - Diálogo construtivo com as áreas de gestão dos sistemas de informações referente as dificuldades de agendamento as consultas e procedimentos de saúde à população LGBT.

Salienta-se, que as competências do SUS são exercidas de forma tripartite pela União, Estados e Distrito Federal e Municípios, sendo as Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite as responsáveis pela negociação e pactuação no que diz respeito aos aspectos operacionais do SUS.

Percebe-se, a partir da análise das bases institucionais de proteção da saúde de grupos vulneráveis, notadamente da população LGBT, que, ao contrário do sustentado pelo requerente, o Ministério da Saúde tem diligenciado ativamente no aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde destinadas a tais segmentos populacionais.

A referência aos atos citados permite aferir que a União adotou regras

de organização e planejamento que refletem claro compromisso com à assistência à saúde da população transexual e travesti, denotando que as políticas públicas de saúde não se dirigem somente à população cisgênero. Caso assim não fosse, sequer existiria ato normativo específico para regular o processo transexualizador no âmbito do SUS.

Depreende-se, ainda, das diretrizes normativas acima mencionadas, que a assistência à saúde à população LGBT, assim como à conferida à população como um todo, não é prestada exclusivamente pela União, sendo garantida de forma integrada por União, Estados e Municípios.

Isso porque a competência para a execução de serviços públicos de saúde, conforme organização das competências do SUS contida no artigo 198 da Constituição Federal¹⁰, a qual preconiza a diretriz da descentralização, refletida na legislação infraconstitucional, por exemplo, nos artigos 16, incisos XIII, XV e XVII; 17, inciso III; e 18, inciso I, da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990¹¹.

¹⁰ “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.”

¹¹ “Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:
XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;
(...)
XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal;
(...)
XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais;

“Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:
(...)
III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;”

“Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:
I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;”

Ressalte-se, ademais, que as soluções normativas contempladas atualmente pelo ordenamento jurídico demonstram que as atribuições concernentes à idealização e à implementação de políticas públicas, como as ora demandadas do Poder Judiciário, se inserem, em sua totalidade, na margem de atuação do Poder Executivo, circunstância que evidencia que eventual intervenção judicial no referido mister representaria afronta indiscutível ao basilar princípio da separação dos Poderes.

Paralelamente a essas ferramentas normativas, que consolidam o esteio regulatório basal do tema, sobressaem-se ações específicas do Ministério da Saúde no sentido de assegurar à população transgênero acesso pleno às especialidades médicas disponíveis no âmbito do Sistema Único de Saúde.

De fato, o entendimento firmado por essa Suprema Corte relativamente ao direito à identidade de gênero da pessoa trans, oriundo do julgamento da ADI nº 4.275 (DJE nº 45, divulgado em 06/03/2019)¹² – no qual se concluiu pela possibilidade da alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo – a par da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante produzido, trouxe como consequências diversos reflexos indiretos, no âmbito de todos os Poderes e esferas federativas, que demandam a adoção de ações que extrapolam a mera regulamentação da alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil das pessoas naturais.

Nesse contexto, o Ministério da Saúde, no seu papel de formular as ações necessárias para a efetivação das políticas públicas de saúde, de fato teve que promover alterações em sistemas de informação no intuito de assegurar o pleno acesso de tais segmentos aos procedimentos e às especialidades médicas.

¹² Entendimento reafirmado no julgamento do RE 670.422-RG (DJE nº 51, divulgado em 09/03/2020).

É o que se depreende da Nota Técnica nº 4/2019-COGE/CGGAP/DESF/SAPS/MS (documento anexo), de lavra da Coordenação de Garantia da Equidade da Secretaria de Atenção Primária à Saúde da referida Pasta, a qual viabiliza uma análise mais aprofundada das medidas administrativas adotadas pelo Governo Federal quanto ao tema tratado na presente arguição:

2.1.1. Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS)

2.1.1.1. Retirada a crítica de procedimento realizado com o sexo do indivíduo desde a versão 15.32 do SISAIH01 (disponibilizada em 27/09/2018) e desde a versão 13.81 do SIHD, disponibilizada em 19/10/2018 e a qual descreve a troca da crítica para um bloqueio, conforme segue:

"Implementado o Bloqueio de Sexo Incompatível com o Procedimento (Principal e Realizado). Observação: Ao Entrar no Gerenciador de informações, o SIHD verifica se há alguma incompatibilidade do sexo do paciente com o Procedimento principal e com cada procedimento realizado na aih. Encontrada a incompatibilidade, a AIH fica bloqueada para o Gestor tomar a decisão, podendo o Gestor desbloqueá-la."

2.1.1.2. Referência: Despacho da Coordenação-Geral de Sistemas de Informação - CGSI/DRAC, de 19/12/2018, Registro SEI nº 7144996 .

2.1.2. Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIA/SUS)

2.1.2.1. Retirada da crítica de procedimento realizado com o sexo do indivíduo desde a versão 04.09 do BDSIA (disponibilizada em 19/10/2018), a qual determina o seguinte:

"A partir da versão 04.09, não impossibilitar o registro de procedimento "ação", para indivíduos de sexo diferente do sugerido na tabela SUS. Consequentemente não impossibilita o registro de diagnóstico "CID", para indivíduos de sexo diferente do sugerido na tabela SUS.

Implementar relatório que exiba procedimentos realizados em indivíduos de sexo diferente do recomendado pela Tabela SUS.

Em relação à APAC e ao BPA-I, a retirada da referida crítica ocorreu à partir da versão 02.35 e da versão 02.89, respectivamente, disponibilizadas em 19/10/2018.

2.1.2.2. Referência: Despacho da Coordenação-Geral de Sistemas de Informação - CGSI/DRAC, de 19/12/2018, Registro SEI nº 7144996

2.1.3. Sistema de Informações em Saúde da Atenção Básica (SISAB) e o e-SUS

2.1.3.1. Disponibilizada, em julho de 2019, a versão 3.2 do Prontuário Eletrônico do Cidadão (PEC) da estratégia e-SUS Atenção Básica com a adequação do sistema à Política Nacional de Saúde Integral LGBT no cadastro do cidadão: quando for preenchida a identidade de gênero, todos os procedimentos de ambos os sexos estarão disponíveis, isto é, as críticas que impediam a realização de procedimentos com

exclusividade de sexo foram retiradas, o que tornou possível, por exemplo, a realização de consultas de pré-natal para homens trans.

2.1.3.2. Referência: Informativo DAB, 25/07/2019 - Disponibilização da versão 3.2 do Prontuário Eletrônico do Cidadão (PEC) da estratégia e-SUS Atenção Básica

2.1.4 Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS/SIGTAP

2.1.4.1 O sistema vincula o procedimento ao atributo sexo como uma forma de orientação, porém não há impedimento para que os procedimentos sejam apresentados nos sistemas de processamento Ambulatorial (SIA) e Hospitalar (SIHD), desde setembro de 2018.

2.1.4.2 Esclarece-se que a partir da competência setembro de 2018, no SIHD quando verifica-se incompatibilidade de sexo do paciente com o procedimento principal ou com demais procedimentos realizados na AIH, esta fica bloqueada. O Gestor ao entrar no Gerenciador de Informações do SIHD analisa a incompatibilidade e toma a decisão de desbloquear.

2.1.4.3 Referência: Despacho do Departamento de Atenção Especializada e Temática/SAES/MS, de 30/09/2019, SEI nº0010465967.

3. Informamos ainda que a Coordenação de Garantia de Equidade – COGE/CGGAP /DESP/SAPS, responsável pela implementação da Política Nacional de Saúde Integral LGBT (Portaria de Consolidação nº 02/GM/MS, de 28 de setembro de 2017 Anexo XXI, Capítulo I), não é responsável pela gestão de nenhum sistema de informação em saúde, mas tem feito articulações intraministeriais a fim de promover alterações nos sistemas, conforme detalhado no Despacho 0010264153 do Processo SEI nº 25000.143110/2018-23.

4. Além disso, cumpre destacar as seguintes ações voltadas à saúde integral de travestis, mulheres transexuais e homens trans desenvolvidas pelo Ministério da Saúde:

- Inclusão do nome social de travestis e transexuais no Cartão do Sistema Único de Saúde (Cartão SUS), na Caderneta da Pessoa Idosa, na ficha de cadastro individual do e-SUS AB e na ficha de notificação de violências do SINAN e no Sistema de Informação em Saúde para a Atenção Básica – SISAB (e-SUS AB).
- Ampliação do Processo Transexualizador no SUS (Portaria GM/MS nº 2.803/2013): 5 hospitais e 7 ambulatórios habilitados, além de 14 serviços criados e mantidos por iniciativas locais.
- Desenvolvimento e apoio a ações de Educação Permanente em Saúde, como o Módulo de Educação à Distância (EaD) sobre a Política Nacional de Saúde Integral LGBT, em parceria com a UNASUS e a UERJ. O curso é gratuito e pode ser acessado em: [hwwps://avasus.ufrn.br /local/avasplugin/cursos/curso.php?id=44](https://avasus.ufrn.br/local/avasplugin/cursos/curso.php?id=44)

- Celebração do Termo de Execução Descentralizada 152/2017, desenvolvido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, que tem como objeto “capacitar gestores (as) e profissionais da saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) para a Atenção Integral da Saúde da População de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) e analisar a Política Nacional de Saúde Integral da População de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) na região Sul”. No âmbito deste projeto foram realizadas diversas capacitações e ofertado o curso de educação a distância na modalidade auto-operada massiva (MOOC) “A Política de Saúde Integral LGBT”, disponível no portal LUMINA da UFRGS- [hwps://lumina.ufrgs.br/course/view.php?id=62](https://lumina.ufrgs.br/course/view.php?id=62).
- Elaboração do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas da Hormonioterapia no Processo Transsexualizador do SUS, que se encontra em fase de desenvolvimento, sob responsabilidade da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégico/MS.
- Desenvolvimento do projeto “Qualidade e segurança na atenção e cuidado à saúde de travestis e transexuais”, pelo Hospital Albert Einstein ao DAGEP/SGEP no âmbito do PROADISUS, com o objetivo de estruturar informações que possam embasar diretrizes e protocolos de atenção à saúde de pessoas trans, identificando reflexos e impactos na saúde dessa população.

Acrescente-se, ainda, as informações prestadas pela Coordenação-Geral de Gestão de Sistemas de Informações em Saúde da Secretaria de Atenção Especializada à Saúde em Despacho de 30 de julho de 2019 (documento anexo):

2. Em atenção ao solicitado esta Coordenação-Geral de Gestão de Sistemas de Informações em Saúde, esclarece que o Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS/SIGTAP, apenas vincula o procedimento ao atributo sexo como uma forma de orientação, porém não há impedimento para que os procedimentos sejam apresentados nos sistemas de processamento Ambulatorial (SIA) e Hospitalar (SIHD), desde setembro de 2018.

(...)

4. Em relação ao SIA, a partir da versão 04.09, passa-se a não impossibilitar o registro de procedimento “ação”, para indivíduos de sexo diferente do sugerido na tabela SUS. Consequentemente não impossibilita o registro de diagnóstico “CID”, para indivíduos de sexo diferente do sugerido na tabela SUS.

Observa-se que a União não se furtou das adequações necessárias e que evidenciam um tratamento específico à temática, no intuito de garantir o

acesso aos procedimentos e às especialidades médicas condizentes com as necessidades do sexo biológico dos usuários trans que tiveram seu registro civil retificado, sendo descabida a almejada intervenção judicial exposta pela arguente, mormente em face da conduta ativa do Ministério da Saúde.

Ademais, não se mostra demasiado registrar que o Governo Federal possui a prerrogativa de modular as suas estratégias administrativas dentro das determinações fixadas pelas normas incidentes, adequando as suas atividades no âmbito de discricionariedade que lhe é inerente.

Conforme pontuado nos tópicos preliminares, a inicial não se ocupou de designar, com um mínimo de precisão, quais seriam as ações ou omissões administrativas que seriam inconstitucionais, tendo se limitado a ventilar tese genérica de que *“as demandas de saúde de pessoas trans têm sido negligenciadas sistematicamente por parte do Estado exatamente em razão de suas identidades de gênero”* (fl. 21 da petição inicial), cuja solução demandaria a atuação essa Suprema Corte.

Desses aspectos, já se percebe que não há omissão fático-substancial relativa à garantia de acessos de pessoas trans à assistência à saúde em conformidade com suas especificidades.

Diante dessas considerações, percebe-se claramente que as alegações do autor não encontram abrigo no cenário fático-jurídico atual, os quais reforçam a afirmativa de que a atuação do Ministério da Saúde tem se mantido firme no propósito de assegurar a promoção e assistência à saúde e garantir a equidade no acesso a serviços por todos os segmentos vulneráveis da população. Portanto, evidencia-se o absoluto esvaziamento das afirmações e dos pedidos formulados na inicial.

Assim, as razões *supra* demonstram que não se está, de nenhum

modo, diante do cenário de violações estruturais e sistêmicas (ou de qualquer outra espécie) de direitos fundamentais, muito menos a justificar intervenções incisivas do Poder Judiciário.

De todo modo, cumpre ressaltar a necessidade de que a jurisdição constitucional observe o espaço de conformação assegurado aos agentes públicos eleitos, em deferência à sua legitimidade político-democrática e ao princípio da separação dos poderes, como afirmou o Ministro LUIZ FUX no seguinte trecho do voto condutor do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5062¹³:

Em uma democracia, a Constituição é o documento fundante, mas não exauriente do Estado. **Isso significa que a resposta para a maioria dos dilemas sociais, embora balizada, não está predefinida na Lei Maior. Cabe a cada geração, através de seus representantes eleitos, disciplinar, com significativa margem de conformação, os conflitos intersubjetivos. Nesse cenário, toda inflação semântica dos enunciados constitucionais implica supressão de espaço de escolha das maiorias eleitas.** Bem por isso já advertia o Chief Justice Marshall, da Suprema Corte Norte-americana, que "We must never forget that it is a constitution we are expounding" (McCulloch v. Maryland - 1819).

Diante da efetiva e comprovada atuação do Poder Executivo, os pedidos da inicial devem ser indeferidos, sob pena de dirigismo institucional indevido, como destacam Jane Reis Gonçalves Pereira e Gabriel Accioly Gonçalves, em artigo sobre o conceito de inconstitucionalidade sistêmica¹⁴:

O alargamento da noção de inconstitucionalidade é resultado das progressivas transformações no constitucionalismo contemporâneo, que tornam esfumaçadas as fronteiras conceituais que outrora separavam, de forma esquemática, as noções de validade, eficácia jurídica e efetividade. Essa reformulação aparece de forma mais manifesta e exacerbada em sociedades marcadamente desiguais e violentas, que convivem com inúmeras fraturas e zonas de exclusão do Estado de Direito.

É importante destacar, porém, que esse reconhecimento não pode ter

¹³ ADI nº 5062, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 27/10/2016, Publicação em 21/06/2017; grifou-se.

¹⁴ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; GONÇALVES, Gabriel Accioly. **Inconstitucionalidade sistêmica e multidimensional: transformações no diagnóstico das violações à Constituição.** In: Revista Juris Poiesis ano 18, nº 18, jan-dez. 2015.

como consectário um dirigismo jurisdicional, que converta o Poder Judiciário numa espécie de profeta do constitucionalismo. Do alargamento do conceito de inconstitucionalidade não decorre, logicamente, a ideia de que o Judiciário deve ser o protagonista na sua correção.

Nesse sentido, as teorias dialógicas acerca do papel do Judiciário destacam, de forma acertada, a necessidade de encarar o processo de construção dos significados constitucionais de forma participativa e deliberativa, envolvendo todos os agentes públicos e sociais.

Diante de todas as considerações expostas na presente manifestação, fica evidenciado que inexistente a violação aos preceitos constitucionais suscitados na petição inicial.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente arguição e, quanto mérito, pela improcedência do pedido veiculado na inicial.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer no presente momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de março de 2021.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

LUIS FELIPE GALEAZZI FRANCO
Advogado da União