



A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A SUA ATUAÇÃO NAS CIRURGIAS DE TRANSGENITALIZAÇÃO¹

HEALTH AS FUNDAMENTAL LAW: AN ANALYSIS OF THE UNIFIED HEALTH SYSTEM (SUS) AND ITS ACTIVITY IN TRANSGENITALIZATION SURGERIES

Raira Liliane Nunes Trindade²
Karen Emilia Antoniazzi Wolf³

RESUMO

O presente artigo teve por objeto o direito à saúde, que passou a ser abarcado como um direito fundamental assegurado a todos os cidadãos pela Constituição Federal de 1988. Também buscou-se analisar o Sistema Único de Saúde (SUS), que foi instituído pelo Estado em uma tentativa de efetivar esse direito, e sua atuação nas cirurgias de transgenitalização. Dessa forma, o primeiro capítulo versou sobre o direito à saúde como um direito fundamental e social previsto em nossa Carta Magna. Já o segundo capítulo trouxe o SUS como uma política pública instituída pelo Poder Público para assegurar o direito à saúde, inclusive atuando de forma gratuita nas cirurgias de transgenitalização. Nesse sentido, concluiu-se que o direito à saúde está previsto de forma expressa em nosso ordenamento jurídico, bem como o dever do Estado em assegurar a todos esse direito. Assim, o SUS foi criado com o compromisso de oferecer aos cidadãos serviços de saúde de forma adequada e de qualidade, sendo um desses serviços a realização da cirurgia de transgenitalização. Porém, o SUS enfrenta alguns desafios, como o mal uso dos recursos públicos destinados a ele. Cabe considerar que o presente artigo se insere na linha de pesquisa “Constitucionalismo e Concretização de Direitos” da FADISMA e foi elaborado pelo método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica e análise normativa.

Palavras-chave: Constituição Federal. Direito à saúde. Direitos fundamentais. Sistema Único de Saúde. Transgenitalização.

ABSTRACT

The purpose of this article was the right to health, which came to be understood as a fundamental right guaranteed to all citizens by the Federal Constitution of 1988. It also sought

¹ Artigo científico elaborado como projeto de iniciação científica para submissão ao Entrementes.

² Autora. Acadêmica do 6º semestre do curso de Direito da FADISMA. Endereço eletrônico: rairalnt@gmail.com.

³ Coautora. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professora do curso de Direito da FADISMA. Endereço eletrônico: karen.wolf@fadisma.com.br.



to analyze the Unified Health System (SUS), which was instituted by the State in an attempt to realize this right, and its performance in transgenitalization surgeries. In this way, the first chapter focused on the right to health as a fundamental and social right foreseen in our Constitution. The second chapter brought the SUS as a public policy instituted by the Public Power to ensure the right to health, including acting free of charge in transgenitalization surgeries. In this sense, it was concluded that the right to health is expressly provided for in our legal system, as well as the duty of the State to assure everyone of this right. Thus, SUS was created with the commitment to provide citizens with adequate and quality health services, one of these services being the transgendering surgery. However, he has presented some difficulty in honoring this commitment, as there are certain obstacles to be faced. It should be considered that this article is part of FADISMA's "Constitutionalism and Achievement of Rights" research line and was elaborated through bibliographic research and normative analysis.

Key-words: Federal Constitution. Fundamental rights. Right to health. Transgenitalization. Unified Health System.

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais são uma construção histórica, e foram abarcados pela Constituição Federal de 1988, surgiram como uma forma de proteger o cidadão da arbitrariedade do Estado e como uma forma de garantir, por exemplo, a vida, liberdade, dignidade, igualdade e propriedade, que são direitos básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. Eles têm como principais características a historicidade, a relatividade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a indisponibilidade, e a indivisibilidade.

Dentre esses direitos constitucionalmente assegurados, destaca-se o direito a saúde, que antes de ser positivado em nosso ordenamento jurídico, foi consagrado em âmbito internacional pela Organização Mundial da Saúde, em 1946. Posteriormente, o referido direito foi abarcado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que elenca a saúde como um direito humano essencial a todos.

Destarte, o presente artigo traz a saúde como um direito fundamental assegurado constitucionalmente, analisando a concretização desse direito a partir da criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Além disso, traz como objetivo principal analisar a atuação do SUS nas cirurgias de transgenitalização, onde os pacientes transexuais buscam um completo bem estar físico, mental e social. No primeiro capítulo será abordado o direito à saúde enquanto direito fundamental expresso na Constituição Federal, e o segundo capítulo será dedicado a



uma análise crítica do SUS, verificando-se como este se organiza, seus princípios e diretrizes, além de sua atuação na cirurgia de transgenitalização e possíveis obstáculos para a realização desta. O presente artigo se insere na linha de pesquisa “Constitucionalismo e Concretização de Direitos da FADISMA”. Ainda, para desenvolver este trabalho foi utilizado o método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, publicações da internet e a legislação.

1. A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As Constituições Brasileiras anteriores a de 1988 não traziam em seu bojo o direito à saúde. Havia algumas disposições acerca da saúde no que dizia respeito aos trabalhadores, no sentido de que apenas os trabalhadores que contribuía ao sistema de Previdência Social teriam esse direito. Isso se caracterizava como uma forma de prestação do Estado aos trabalhadores contribuintes (CARVALHO, 2009, p. 24).

Porém, com a Constituição Federal de 1988, teve-se a democratização do Brasil, após o rompimento com a ditadura militar. Ao trazer um estado democrático de direito, a Carta Constitucional inovou ao trazer para dentro do ordenamento jurídico brasileiro a proteção e garantia do direito à saúde. Esse direito está abarcado no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), mais especificamente no Capítulo II (Dos Direitos Sociais).

Sobre os direitos fundamentais, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2016, p.321) afirmam que:

É possível definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal.

Já os direitos sociais, que englobam além da saúde, outros direitos como alimentação e educação são, nas palavras de José Afonso da Silva (2014, p. 288-289),

prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais



fracos, direitos que tem 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 efetivo da liberdade.

A saúde é considerada um dos principais direitos do nosso ordenamento jurídico, caracterizando-se como um elemento basilar para o exercício dos demais direitos abarcados pela Constituição Federal. Pode-se afirmar que o direito à saúde é conexo com o direito à vida, pois sem saúde não há como se falar em qualidade de vida. Assim sendo, percebe-se que o direito à saúde está intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Andrade (2017),

partindo do pressuposto que a saúde é condição indispensável à garantia da vida humana, e que valor maior terá à vida se ela for vivida com decência, outra não poderia ser a ponderação quanto à impossibilidade de se dissociarem os vetores da dignidade da pessoa humana do direito à vida e à saúde.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade” (USP, 2017). Assim sendo, o direito à saúde não está baseado apenas na possibilidade do indivíduo ser atendido no hospital ou em unidades básicas.

Embora o acesso a serviços tenha relevância, como direito fundamental, o direito à saúde implica também na garantia ampla de qualidade de vida, em associação a outros direitos básicos, como educação, saneamento básico, atividades culturais e segurança” (FIOCRUZ, 2017a).

Corroborando com esse posicionamento, Magalhães, citado por Prado (2012, p. 53), aponta que

o direito à saúde não significa somente direito de acesso à medicina curativa, mas também direito à saúde física e mental, que começa com a medicina preventiva, com o esclarecimento e educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável e na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras coisas.

Da mesma forma, Dallari, citado por Carvalho (2009, p.25-26) afirma que



a saúde é um dos direitos fundamentais dos seres humanos, porque sem esse direito ninguém consegue viver com bem-estar e realizar tudo o que é necessário para que uma pessoa seja feliz. Além disso, a pessoa sem saúde não pode ajudar as outras pessoas a conquistarem o seu bem estar. Por todos esses motivos, uma sociedade só poderá ser considerada justa se todas as pessoas, sem nenhuma exceção, tiverem efetivamente assegurado seu direito a saúde desde o primeiro instante de vida. E no direito à saúde deve estar compreendido tudo o que for necessário para que a pessoa goze de completo bem-estar físico, mental e social.

O direito à saúde, em relação à conduta Estatal possui duas vertentes: uma em que o cidadão tem direito de exigir do Estado que este mantenha uma conduta positiva, ou seja, que ele tome medidas visando a prevenção e o tratamento das doenças. E a outra em que o cidadão tem direito de exigir do Estado que este mantenha uma conduta negativa, ou seja, que ele se abstenha de praticar quaisquer atos que prejudiquem a saúde (CANOTILHO; MOREIRA, apud SILVA, 2014, p. 312).

Vale ressaltar que a saúde está contemplada dentro dos direitos de segunda geração, pois correspondem aos direitos sociais. Segundo Bonavides, citado por Machado e Mateus (2017), o direito à saúde “se consubstancia como um direito de segunda geração, como um verdadeiro direito social, como um direito de prestação, ou seja, um direito social prestacional, uma vez que estes necessitam de uma atuação positiva por parte do ente estatal”.

Porém, há doutrinadores que entendem que o direito à saúde pertence aos direitos de primeira (direito de liberdade, são os direitos civis e políticos), segunda (direitos sociais) e terceira geração (direitos de fraternidade ou solidariedade). Nesse sentido Schwartz, citado por Faraj (2011, p. 17-18) explica que:

A saúde é, senão o primeiro, um dos mais importantes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Nesse sentido a saúde é direito de primeira geração (...).

(...)

O art. 6º, da CF/88, reconhece o direito à saúde como um direito social. Logo, a saúde é, também, direito de segunda geração.

(...)

A saúde pode ser compreendida como direito de terceira geração. Nessa geração de direitos encontram-se os chamados direitos transindividuais, também chamados de direitos coletivos e difusos.

Não se pode negar que a saúde é direito difuso – já que inexistente determinação de seus titulares, e o bem jurídico (saúde) é indivisível. Logo, é direito difuso,



conforme as regras do art. 81, I do Código de Defesa do Consumidor pátrio⁴ e, por tanto, patrimônio da humanidade.

O artigo 6º da nossa Constituição prevê que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação [...], na forma desta Constituição” (BRASIL, 2017). Dessa forma, o direito à saúde é considerado pelo nosso ordenamento como uma obrigação do Estado e uma garantia de proteção do bem-estar do cidadão. Nas palavras de Andrade (2017), “o Estado tem à responsabilidade de promover o acesso para todos, sendo um direito universal que pertence aos brasileiros e estrangeiros, que assim necessitarem”.

Como já exposto anteriormente, o direito à saúde está previsto no Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, pois tem uma ligação estreita com o princípio da dignidade da pessoa humana assegurado constitucionalmente. Isto posto, deve-se destacar que a Carta Magna traz em seu texto legal o artigo 5º, §1º que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 2017).

Porém tem-se uma grande discussão entre os doutrinadores sobre esse dispositivo ser aplicável a todos os direitos fundamentais, inclusive aos previstos no Capítulo II que trata dos direitos sociais, como o direito à saúde. Ou seja, não há uma consensualidade no que se refere ao alcance do artigo 5º, §1º. Há quem defenda que este parágrafo do artigo 5º é aplicável tão somente ao Capítulo I que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

Contudo, uma quantidade significativa de doutrinadores defende que o referido parágrafo aplica-se a todos os direitos fundamentais, incluindo assim os direitos sociais (aplicando-se dessa forma ao direito à saúde), pois “os direitos sociais não podem ser considerados meras promessas, enunciados sem força normativa, sem efetividade” (FARAJ, 2011, p. 25).

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes, citado por Faraj (2011, p. 25) argumenta que a Constituição Federal de 1988 não faz uma distinção entre os direitos e deveres individuais e coletivos e os direitos sociais ao estabelecer em seu texto legal a aplicação imediata dos direitos fundamentais. Dessa forma, como os direitos sociais foram acolhidos como autênticos

⁴ Cabe ressaltar que o referido dispositivo legal dispõe que a defesa coletiva dos consumidores e das vítimas será exercida em juízo quando se tratar de “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.



direitos fundamentais, possuem também aplicação imediata, observando sempre suas peculiaridades em caso de necessidade de resolução de demandas que busquem a efetivação desses direitos, como a efetivação de prestações de saúde.

Ademais, o direito à saúde está previsto concomitantemente no Título VIII (Da Ordem Social), no Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II, denominada “Da Saúde”. O artigo 196 dispõe que “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” (BRASIL, 2017).

Dessa forma, o Poder Público, qualquer seja a esfera institucional no plano da organização federativa brasileira, não pode se mostrar indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional (PRETEL, 2010).

Como a saúde é um direito público subjetivo, cabe ao cidadão a possibilidade de exigir do Estado as prestações à saúde, seja para a sua recuperação, prevenção ou promoção. Desta maneira, a partir do disposto em nossa Constituição Federal, “é dever do ente estatal, ou seja, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, promover políticas públicas e serviços públicos” (CARVALHO, 2009, p. 31), para garantir o acesso aos serviços de saúde para todos os cidadãos.

Dessa forma, o Estado deve se responsabilizar “pela cobertura e pelo atendimento na área de saúde, de forma integral, gratuita, universal e igualitária, isto é, sem nenhum tipo de restrição” (ANDRADE, 2017). Cabe salientar que, conforme disposto no artigo 23, inciso II⁵ da nossa Carta Magna, os entes federados possuem responsabilidade solidária no que diz respeito ao fornecimento dos serviços de saúde.

Nesse contexto, numa tentativa de assegurar o direito à saúde para a população brasileira, uma das medidas adotadas pelo Poder Público foi a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS), que será objeto de estudo a seguir. Esse sistema de saúde está previsto

⁵ “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II- cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (...)”.



constitucionalmente e regulado pela Lei nº 8.080/1990, pela nº 8.142/1990 e também pelo Decreto nº 7508/2011, abrangendo todo o território brasileiro.

2. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) COMO POLÍTICA PÚBLICA NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E SUA ATUAÇÃO NAS CIRURGIAS DE TRANSGENITALIZAÇÃO

Segundo o Ministério da Saúde (2017), “O Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo. Ele abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país”. Esse sistema tem como finalidade prestar serviços de saúde para toda a população brasileira, sem distinções.

O SUS foi instituído no artigo 198⁶ da nossa Constituição Federal. Esse dispositivo legal caracteriza o SUS como um sistema único estruturado de forma regionalizada e hierarquizada. É um sistema único no sentido de que segue, em todo o território brasileiro, a mesma doutrina e os mesmos princípios organizativos, com a finalidade comum de promoção, proteção e recuperação da saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1990, p. 4).

É um sistema estruturado de forma regionalizada porque “cada região do Brasil desenvolve sua política de saúde de acordo com as necessidades locais, ou seja, permite-se um maior conhecimento dos problemas de saúde da população integrante de determinada área delimitada” (CARVALHO, 2009, p. 45). Além disso,

O SUS hierarquiza o sistema público de saúde em três níveis: baixa (unidades básicas de saúde), média (hospitais secundários e ambulatorios de especialidades) e alta complexidade (hospitais terciários).

O paciente é atendido nas unidades de saúde de um ou outro nível, conforme a necessidade e a complexidade de seu quadro clínico (INCOR, 2017).

Cabe ressaltar que, conforme o §1º do artigo supracitado, o SUS é “financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

⁶ 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.



Municípios, além de outras fontes” (BRASIL, 2017). Já os parágrafos seguintes desse artigo estabelecem um percentual mínimo de recursos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde (BRASIL, 2000).

Posteriormente a essa previsão constitucional, foi criada para regulamentar o SUS a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Essa lei regula os serviços de saúde em todo o território nacional e organiza o funcionamento desses serviços realizados pelo SUS (BRASIL, 1990a). A própria lei considera a saúde como um direito fundamental, prevendo em seu artigo 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Já o artigo 4º da referida lei vem trazer uma definição legal sobre o que é o Sistema Único de Saúde:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).
§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.
§ 2º A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar (BRASIL, 1990a).

Os princípios e diretrizes do SUS estão previstos no artigo 198 da Constituição Federal, que já foi abordado em momento anterior, e no artigo 7º da lei 8.080/90. De forma mais sucinta, pode-se dizer que a construção do SUS é norteada pelos seguintes princípios: universalidade, equidade e integralidade.

A universalidade se dá pelo fato de que todo o cidadão tem garantia de atenção à saúde por parte do SUS, tendo assim direito ao acesso de todos os serviços oferecidos e contratados pelo poder público. Pelo princípio da equidade, todo cidadão é igual perante o SUS e será atendido conforme suas necessidades, respeitando os limites do que o Sistema consegue oferecer para todos. Por sua vez, o princípio da integralidade traz que cada pessoa é um todo indivisível e integrante da comunidade, sendo que as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, e as unidades prestadoras de serviço com seus diversos graus de complexidade também formam um todo indivisível, não podendo ser compartimentalizadas,



se tornando assim um sistema capaz de prestar assistência integral (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1990, p. 4-5).

O artigo 198, inciso III da nossa Carta Magna prevê a participação da população na gestão do SUS como uma das diretrizes do sistema único. A partir dessa premissa, foi criada a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Essa lei “dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências” (BRASIL, 1990b).

A partir dessa Lei, a participação dos cidadãos se dá através de duas instâncias colegiadas, que são a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde. Essas instâncias são organizadas em todas as esferas de governo: federais, estaduais e municipais.

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Essa disposição vai de encontro com um dos princípios importantes que regem a organização do SUS: a descentralização. Ela é entendida como “uma redistribuição das responsabilidades quanto às ações e serviços de saúde entre os vários níveis de governo, a partir da ideia de que quanto mais perto do fato a decisão ser tomada, mais chance haverá de acerto” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1990 p. 5).

O principal responsável pelo atendimento ao doente e pela saúde da população é o município, através de suas instituições próprias ou instituições contratadas. Porém, caso a complexidade do problema ultrapasse a capacidade do município de resolvê-lo, o serviço municipal de saúde deve encaminhar o paciente para outro município, que seja capaz de dar a



devida assistência a tal paciente. Ainda, “conforme o grau de complexidade do problema, entram em ação as secretarias estaduais de saúde e/ou o próprio Ministério da Saúde” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1990, p. 7).

Cabe observar que, além das Leis nº 8.080 e 8.142, ambas de 1990, houve também a edição do Decreto nº 7508, de 28 de junho de 2011. Esse decreto dispõe sobre a organização do Sistema Único de Saúde, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências (BRASIL, 2011).

O direito à saúde, como já explanado anteriormente, não é apenas um completo bem-estar físico, mas mental e social também. A saúde mental é um estado no qual “o indivíduo é capaz de usar suas próprias habilidades, recuperar-se do estresse rotineiro, ser produtivo e contribuir com a sua comunidade” (FIOCRUZ, 2017b). Já a saúde social refere-se a capacidade do indivíduo “de interagir com outras pessoas e prosperar em ambientes sociais” (FONTE, 2012).

Dentre os transtornos, doenças e as síndromes, um transtorno que gera bastante discussão em nossa sociedade é o transexualismo. O transexualismo é definido pelo CID-10 como um transtorno mental de identidade sexual. O indivíduo com transexualismo, mesmo sabendo ser, do ponto de vista biológico, homem ou mulher, “encontra-se profundamente inconformado com seu sexo biológico e desejoso de modificá-lo para passar a pertencer ao sexo oposto” (CREMEC, 2011, p.2). O indivíduo, por quer se afirmar socialmente como sendo do sexo oposto, rejeita tanto seu próprio corpo que pode acabar desenvolvendo um desequilíbrio psicológico, conseqüentemente podendo se mutilar ou se suicidar (CREMEC, 2011, p.2).

Em 2007, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) deu prazo de 30 dias para que o SUS incluísse na sua lista de procedimentos cirúrgicos a cirurgia de transgenitalização, sendo que tal medida abrangia todo o território nacional (TRF4, 2014). Conforme aponta Cleide Nepomuceno (2017) “a cirurgia de transgenitalização consiste nos procedimentos cirúrgicos denominados neocolpovulvoplastia e neofaloplastia. Ela permite a mudança do aparelho sexual importando apenas em alterações estéticas e não genéticas”.



A cirurgia de transgenitalização, mais conhecida como “cirurgia para troca de sexo” ou “cirurgia de redesignação sexual”, foi autorizada pelo Ministério da Saúde em 2008. Antes dessa autorização, essa cirurgia era considerada crime de mutilação. Ainda,

o serviço foi ampliado com a Portaria nº 2.803, do Ministério da Saúde, inserindo novos procedimentos hospitalares e métodos para a mudança de mulher para homem. Estão incluídos procedimentos cirúrgicos como a colocação de prótese mamária e a tireoplastia (mudança da voz), a terapia com hormônios e atendimentos especializados, psicológico e de assistência social (O POVO, 2017).

Dessa forma, pessoas que sofrem com esse transtorno de identidade sexual, por não alcançarem um completo bem estar físico, mental e social com o corpo que tem, resolvem procurar o SUS para realizar a cirurgia de transgenitalização de forma gratuita, desde que cumpridos os requisitos previstos na Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina. Dentre os requisitos que os pacientes selecionados para a cirurgia terão de cumprir estão o diagnóstico médico de transgenitalismo, o prévio acompanhamento multidisciplinar por pelo menos dois anos (como acompanhamento psicológico e hormonioterapia), e ser maior de 18 anos no momento do tratamento ambulatorial e maior de 21 anos no momento da cirurgia. (CFM, 2010).

Porém, as pessoas que sofrem desse transtorno e pretendem realizar tal cirurgia custeada pelo SUS enfrentam diversos obstáculos. O principal obstáculo do SUS como um todo é o mau uso dos recursos públicos destinados a ele. A responsabilidade por esse mau uso abrange o Estado, que tem a obrigação de prover a saúde, o gestor público que deixa de repassar e de investir esses recursos de forma adequada, o prestador de serviço público que cobra do SUS procedimentos que não foram realizados e também o profissional de saúde que não presta de forma adequada sua obrigação e seus serviços como profissional de saúde (ANDRADE, 2017).

Já o principal obstáculo referente a própria cirurgia é a falta de hospitais capacitados para fazer a cirurgia. Ao todo, apenas seis hospitais, todos universitários, são habilitados para realizar a cirurgia: o Hospital de Clínicas de Porto Alegre, Hospital de Clínicas de Goiânia, Hospital de Clínicas de Recife, Hospital de Clínicas de São Paulo, Hospital das Clínicas de Pernambuco e o Hospital Universitário Pedro Ernesto, do RJ (PORTAL BRASIL, 2015).



Dessa forma, quem não mora nas proximidades desses hospitais necessitam se deslocar até eles, o que resulta em um grande gasto, principalmente para quem mora em outros Estados.

Da mesma forma, há apenas nove centros ambulatoriais para procedimentos transexualizadores (LEAL, 2017). Como o Ministério da Saúde exige que antes da cirurgia o paciente tenha um acompanhamento multidisciplinar por pelo menos dois anos, há toda essa necessidade de deslocamento antes mesmo da cirurgia para quem não mora nas proximidades desses centros ambulatoriais.

Outro grande obstáculo enfrentado é a demora na realização da cirurgia de transgenitalização. Segundo dados fornecidos pelo SUS, entre 2015 e 2016 houve um aumento de 32% nos atendimentos ambulatoriais em todo o país (TEIXEIRA, 2017). Dessa forma, o aumento da procura pelo processo transexualizador, acrescido ao fato de apenas seis hospitais serem aptos para a realização da cirurgia, acarreta conseqüentemente no aumento da fila de espera. Segundo relatos de pessoas que estão nessa fila, a demora para a realização de tal procedimento pode levar, em média, de dez a doze anos (DIÓGENES; PALHARES, 2016).

Porém, o mais importante é a discussão que se tem a partir do enquadramento para cirurgia de transgenitalização como tratamento para um transtorno de identidade sexual. Pois, mesmo após realizar a cirurgia, a o indivíduo continuaria a ser considerado doente mental pela medicina, já que o transexualismo em si é tratado como uma doença. Se a saúde é considerada um completo bem-estar físico, mental e social, não há porque tratar o transexualismo como patologia.

Afinal, um indivíduo transexual, ao conseguir se fazer aceito como uma pessoa do sexo biológico oposto, se sentirá tanto fisicamente quanto mentalmente a vontade perante a sociedade, se sentindo em completo bem-estar. O indivíduo poderá preservar sua saúde mental por se sentir bem consigo mesmo, e em decorrência disso poderá preservar sua saúde física também, pois quando o transexual se sente desconfortável consigo mesmo, muitas vezes se automutila ou se suicida.

Conforme aponta o jurista Flávio Tartuce (2017), o mais correto seria fazer uma reclassificação da transexualidade, para tratá-la como uma condição sexual, da mesma forma que o homossexualismo. Assim sendo, a cirurgia de transgenitalização garantiria a efetividade



do direito à saúde por evitar que o indivíduo sofresse de doenças decorrentes da sua falta de aceitação pelo seu sexo biológico, como a depressão.

Pontue-se, por oportuno, que apesar do atual tratamento do transexualismo como patologia – inclusive pela sua menção no Cadastro Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde -, existem movimentos científicos e sociais que pretendem considerá-lo como uma condição sexual, assim como ocorreu com a homossexualidade no passado. Seguindo tal caminho, a situação passaria a ser denominada como transexualidade e não como transexualismo. Nesse contexto, existem ações em trâmite no Poder Judiciário que pleiteiam a alteração do nome sem a necessidade de realização da cirurgia de adequação do sexo, muitas com êxito (TARTUCE, 2017).

Nesse contexto, conclui-se que SUS, desde o momento que foi criado, tem como compromisso assegurar a todos os cidadãos serviços de saúde de forma gratuita, adequada, igualitária e universal, a partir de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde de quem busca seu atendimento. Faz parte desse compromisso a realização de procedimentos cirúrgicos de transgenitalização para pessoas que possui transtorno de identidade sexual, embora o transexualismo, segundo diversas críticas, não deva ser classificado como doença, e sim como uma condição sexual. Dessa forma, não se deve pensar em tal cirurgia como um tratamento ou uma cura, e sim como uma forma de garantir o direito à saúde do cidadão.

CONCLUSÃO

Conforme foi abordado no presente artigo, a partir da democratização do Brasil a saúde foi abarcada pela Constituição Federal de 1988 dentro do rol de direitos e garantias fundamentais, sendo um direito social primordial para a concretização de uma vida digna. A saúde, que é definida como um bem estar físico, mental e social, exige do Estado uma prestação negativa no sentido de se abster de praticar quaisquer atos que prejudiquem a saúde e uma prestação positiva no sentido de tomar medidas visando a prevenção e o tratamento das doenças.

O direito fundamental à saúde é um direito público subjetivo, sendo então dever do Estado promover políticas públicas e serviços públicos como uma forma de garantir o acesso aos serviços de saúde para toda a população. Nesse sentido, os cidadãos possuem o direito de exigir do Estado sua atuação, pois este não pode se mostrar indiferente aos problemas de saúde da população.



Dessa forma, numa tentativa de assegurar o direito à saúde previsto constitucionalmente, foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), sendo um dos maiores sistemas de saúde pública do mundo, com a finalidade de oferecer aos cidadãos o acesso integral, universal e igualitário a serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Esse sistema único, além de estar previsto em nossa Constituição, possui legislação própria que trata principalmente dos princípios, diretrizes, a gestão e a organização do SUS.

Um dos serviços oferecidos gratuitamente pelo SUS é a cirurgia de transgenitalização para pessoas diagnosticadas como transexualismo, definido pelo CID-10 como um transtorno mental de identidade sexual, desde que cumpridos certos requisitos impostos pelo Conselho Federal de Medicina. Porém, há críticas sobre o enquadramento para cirurgia de transgenitalização como tratamento para um transtorno de identidade sexual, da mesma forma que há críticas sobre o enquadramento da transexualidade como doença. Vem surgindo o entendimento que o transexualismo não é uma doença, e sim uma condição sexual, como o homossexualismo.

Na mesma linha de raciocínio, há o entendimento de que a cirurgia não deve ser realizada como um tratamento ou uma cura, como se o indivíduo tivesse uma patologia, e sim como uma forma de garantir o direito à saúde, pois o indivíduo que não se sente bem com o próprio sexo biológico pode vir a apresentar diversas doenças, como depressão.

Por fim, cabe ressaltar que o SUS que existe no papel não existe na prática. Ele foi criado com o compromisso de assegurar a todos os cidadãos serviços de saúde de forma adequada e de qualidade, porém ele vem apresentando grandes dificuldades em cumprir com esse compromisso de prestar assistência à saúde da população. Um dos obstáculos do SUS em geral é o mau uso dos recursos públicos destinados a ele. Há também os obstáculos específicos para a realização da cirurgia de transgenitalização, como a pouca quantidade de centros ambulatoriais e hospitais capacitados para todo o procedimento da cirurgia, além da demora para a realização desta, já que a espera pelo SUS pode demorar anos.

Mesmo com todos esses obstáculos, é importante sempre tentar buscar apoio médico gratuito pelo SUS quando necessitar, pois nenhum cidadão pode renunciar seu direito à saúde, já que este é primordial para o exercício dos demais direitos abarcados pela nossa Constituição Federal e está intimamente atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.



REFERÊNCIAS

ANDRADE, Zenaida Tatiana Monteiro. **Da efetivação do direito à saúde no Brasil.**

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9037#_ftn11>. Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2017.

_____. **Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.** Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm>. Publicado em: 28 jun. 2011.

_____. **Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000.** Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art6>. Publicado em: 13 set. 2000.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Publicado em: 19 set. 1990.

_____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm>. Publicado em: 28 set. 1990.

CARVALHO, Milene Oliveira do. **A Constituição Federal de 1988 e o direito à saúde: atuação do Sistema Único de Saúde (SUS) e das Farmácias Populares como meio de assistência sanitária.** Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), 2009. p. 24-45.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.955/2010.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm>. Publicado em: 03 set. 2010.



CREMEC. Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará. **PARECER CREMEC nº 12/2011**. Disponível em: <<http://www.cremec.com.br/pareceres/2011/par1211.pdf>>. Publicado em: 16 abril 2011. p. 2

DIÓGENES, Juliana; PALHARES, Isabela. **Mudança de sexo demora até 12 anos no Brasil**. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,mudanca-de-sexo-demora-ate-12-anos-no-brasil,10000053963>>. Publicado em: 28 mai. 2016.

FARAJ, Sura Pastoriza. **O direito à saúde na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: possibilidades de efetivação. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Público da Escola de Magistratura Federal, na Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), 2011. p. 17-25.

FIOCRUZ. Pense SUS. **Direito à saúde**. Disponível em: <<http://pensesus.fiocruz.br/direito-a-saude>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

_____. Pense SUS. **Saúde Mental**. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/saude-mental>>. Acesso em: 01 out. 2017.

FONTE, Vladman. **O que é a saúde social?** Disponível em: <<https://www.vladman.net/blog/o-que-%C3%A9-a-sa%C3%BAde-social->>. Publicado em: 11 out. 2012.

INCOR. Atendimento. Consulta e exames. SUS. **Hierarquização**. Disponível em: <<http://www.incor.usp.br/sites/incor2013/index.php/sus/encaminhamento/12-atendimento/consulta-e-exames/130-hierarquizacao>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

LEAL, Aline. **SUS tem quatro novos serviços ambulatoriais para processo transexualizador**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-01/sus-conta-com-quatro-novos-servicos-ambulatoriais-para-processo>>. Publicado em: 02 jan. 2017.

MACHADO, Deusa Helena Gonçalves; MATEUS, Elizabeth do Nascimento. **Breve reflexão sobre a saúde como direito fundamental**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8747#_ftn33>. Acesso em: 02 jun. 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Cidadão. **Entenda o SUS**. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/cidadao/entenda-o-sus>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

_____. Secretaria Nacional de Assistência à Saúde. **ABC do SUS**: doutrinas e princípios. p. 4-7. Disponível em: <http://www.pbh.gov.br/smsa/bibliografia/abc_do_sus_doutrinas_e_principios.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2017



NEPOMUCEMO, Cleide Aparecida. **Transexualidade e o direito a ser feliz como condição de uma vida digna.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9896>. Acesso em: 01 out. 2017.

O POVO. **Fila de espera para mudança de sexo em ambulatório no Nordeste chega a 13 anos.** Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/brasil/2017/04/fila-de-espera-para-mudanca-de-sexo-em-ambulatorio-no-nordeste-chega-a.html>>. Publicado em: 09 abril 2017.

PORTAL BRASIL. Governo do Brasil. **Cidadania e Justiça. Cirurgias de mudança de sexo são realizadas pelo SUS desde 2008.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/03/cirurgias-de-mudanca-de-sexo-sao-realizadas-pelo-sus-desde-2008>>. Publicado em: 06 mar. 2015.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. **Direito fundamental à saúde: direito social tratado como direito individual no Brasil.** Dissertação de Mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), 2012. p. 53. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/01.pdf>>. Publicado em 2012.

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos.** Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do>>. Publicado em: 22 mar. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 321.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 37 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 288-312. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/19440499/curso-de-direito-constitucional-positivo---jose-afonso-da-silva---37-edicao---20>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Transexualidade x Transexualismo.** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/142578596/transexualidade-x-transexualismo>>. Acesso em: 01 out. 2017.

TEIXEIRA, Patricia. **Cresce número de pessoas que buscam processo transexualizador; homens são maioria, aponta instituto.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/cresce-numero-de-pessoas-que-buscam-processo-transexualizador-homens-sao-maioria-aponta-instituto.ghtml>>. Publicado em: 29 jan. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **TRF4 25 Anos – Decisões históricas: SUS deve custear cirurgia de mudança de sexo.** Disponível em:



<https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=10233>.
Publicado em: 16 jul. 2014.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca virtual de direitos humanos.

Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.

Acesso em: 01 jun. 2017.