

Publicado em 14/05/2009

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.04.00.011319-0/PR

RELATOR: Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: Luis Antonio Alcoba de Freitas

AGRAVADO: R. F. DA S.

ADVOGADO: Gabriela Rubin Toazza e outros

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 2. A saúde é direito inalienável e indisponível, sendo dever do Estado a concretização deste direito constitucionalmente tolerado. Considerando que o SUS é composto pela União, Estados e Municípios, resta caracterizada a solidariedade entre os três entes no pólo passivo da demanda. 3. Além da perspectiva biomédica, a transexualidade possui a perspectiva social, fundada em direitos previstos na Carta Magna: o direito à saúde e o direito à auto-determinação da identidade sexual, este último informado pelos direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e à proteção da dignidade humana.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de abril de 2009.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, deferiu antecipação de tutela para que a União providencie, em 60 dias, o encaminhamento do autor para as consultas pré-operatórias, a culminar na realização cirúrgica de mudança de sexo, indicando o hospital ou equipe médica aos cuidados da qual deverá o requerente permanecer. Sustenta a agravante que a decisão, baseada em atestados médicos e alegações do ora agravado, gera lesão grave e de difícil reparação, pois a cirurgia de transgenitalização é de alto custo (em torno de R\$ 40.000,00) e não conta com regulamentação do Ministério da Saúde. Além disso, não houve oportunidade para a produção de provas pela parte contrária. Aduz que não há omissão do Poder Público em relação ao tema, pois existe um grupo de estudos discutindo a possibilidade de inclusão do procedimento na tabela do SUS. Afirma que está sendo violado o art. 2º da Carta Magna, com a interferência do Judiciário na política nacional de saúde. A agravante sustenta, ainda, a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com o Estado do Paraná e com o Município de Curitiba, bem como a ausência de periculum in mora, pois não é o caso de doença grave, com risco de morte. Foi indeferido o efeito suspensivo requerido e deferido a antecipação da tutela para determinar a inclusão do Estado do Paraná e do Município de Curitiba como litisconsortes passivos necessários na lide. O Ministério Público Federal opinou em seu parecer pelo improvimento do recurso. Sem contra-razões.

É o relatório. Peço dia.

Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon

Relator

VOTO

O transexualismo, espécie de transtorno de identidade sexual, é definido na Classificação Internacional de Doenças - 10ª Revisão (CID-10 F64.0), como "um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de submeter-se a tratamento hormonal e cirurgia para tornar seu corpo tão congruente quanto possível com o sexo

preferido". Para que o diagnóstico seja feito, a identidade transexual deve ter estado presente persistentemente por pelo menos dois anos e não deve ser um sintoma de um outro transtorno mental, tal como esquizofrenia, nem estar associada a qualquer anormalidade intersexual, genética ou do cromossoma sexual (fls.62). n casu, o agravado convive com o transexualismo desde a infância, conforme perícia psiquiátrica (fls. 58/63), tendo passado por acompanhamento psicológico e psiquiátrico durante vários anos (fls. 60/61), contando com indicação cirúrgica de transgenitalização pelo chefe do Serviço de Andrologia da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre (fls.61). O juiz federal Roger Raupp Rios, relator em apelação de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (TRF4, AC 2001.71.00026279-9/RS, 3ªT, unânime, DE 23/08/2007) destacou em seu voto que a transexualidade deve ser analisada sob duas perspectivas; uma biomédica e outra social, in verbis:

"A partir de uma perspectiva biomédica, a transexualidade pode ser descrita como distúrbio de identidade sexual, no qual o indivíduo necessita alterar a designação sexual que lhe foi assignada, sob pena de graves conseqüências para sua vida, dentre as quais se destaca intenso sofrimento, chegando a gerar, muitas vezes, no caso dos homens, à automutilação genital e, no caso das mulheres, à automutilação dos seios; em ambos, ao suicídio. Conforme explica o Prof. Edvaldo Souza Couto, "existem diferentes conceitos de transexualidade. Eles têm em comum a incompatibilidade da conformação genital com a identidade psicológica no mesmo indivíduo. O transexual é aquele que recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído civilmente. Identifica-se psicologicamente com o sexo oposto, embora biologicamente não seja portador de nenhuma anomalia. Geralmente possui genitália perfeita, interna e externa, de um único sexo mas a nível psicológico responde a estímulos de outro. Costumam considerar-se um 'erro da natureza'. Segundo a Associação Paulista de Medicina, transexual é o indivíduo com identidade psicosexual oposta a seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudança destes. Neste quadro, as principais características da transexualidade são: a) a convicção de pertencer a outro sexo; b) aversão pelos atributos genitais dados pela natureza e c) o interesse pela adequação dos genitais." (Transexualidade - o corpo em mutação, Salvador: Editora GGB, 1999, p. 26).

Prossegue o magistrado referindo que, ao lado da perspectiva biomédica, há a perspectiva social, fundada em direitos previstos na Carta Magna: o direito à saúde e o direito à auto-determinação da identidade sexual, este último informado pelos direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e à proteção da dignidade humana. Analisando algumas decisões favoráveis à mudança de sexo e de nome no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a advogada e especialista em Bioética, Miriam Ventura (In Em defesa dos direitos sexuais, org. Roger Raupp Rios, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 161), destaca que tais decisões ainda não refletem uma superação da lógica de

dominação e coerção imposta historicamente à sexualidade humana; contudo, abrem novas perspectivas para análise do tema, in verbis:

"(...) nosso contexto jurídico legal e social restritivo, (as decisões judiciais que autorizam a mudança de sexo) representam uma alternativa concreta e favorável para que a pessoa transexual adquira a capacidade indispensável para o exercício de sua autonomia, que envolve a titularidade de direitos fundamentais, como: o acesso aos recursos específicos para suas necessidades no sistema oficial de saúde, e a possibilidade de alteração legal da identidade sexual. É a partir dessas intervenções médica e judicial, que a pessoa transexual pode conformar sua vida e se desenvolver livremente, de acordo com suas convicções pessoais, usufruir de uma convivência social sem constrangimentos, e viabilizar, concretamente, o acesso ao emprego, ao sistema educacional, ao matrimônio, dentre outros projetos pessoais de vida".

Considerando a eficácia e aplicabilidade imediata do direito à saúde, a meu sentir, não assiste razão à agravante ao fundamentar a negativa para realização da cirurgia pelo SUS nos custos elevados do procedimento e na possibilidade de ocorrência de um efeito multiplicador, visto que os casos de transgenitalização são numericamente pequenos. Além disso, o argumento de que o procedimento não conta ainda com regulamentação do Ministério da Saúde, o que impediria a realização pelo SUS, perde força diante da iminência da edição de uma portaria que incluirá o processo cirúrgico transgenitalizador na lista de procedimentos do SUS. Conforme notícia publicada no site no Ministério da Saúde em 06/06/2008, a referida portaria será assinada até o final do mês de junho deste ano pelo ministro da Saúde, José Gomes Temporão. O processo cirúrgico, de acordo com a notícia, vai além da cirurgia, envolvendo uma equipe multidisciplinar composta por psicólogos, assistente social e médicos de várias especialidades, o que denota a complexidade da doença. Neste sentido, não se mostra razoável postergar o direito de realizar a cirurgia pelo SUS à pessoa que, comprovadamente, sofre há décadas os efeitos negativos da patologia. No que tange à necessidade de formação de litisconsórcio passivo com o Estado do Paraná e com o Município de Curitiba, tenho que a Constituição Federal, com precisão, erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso ao tratamento médico necessário para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Prega a Carta Magna em seu art. 196 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

De fato, a saúde é direito inalienável e indisponível, sendo dever do Estado a concretização deste direito constitucionalmente tolerado. Considerando que o

SUS é composto pela União, Estados e Municípios, resta caracterizada a solidariedade entre os três entes no pólo passivo da demanda. Colaciono precedentes deste Tribunal:

"DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA ORTOPÉDICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGITIMIDADE PASSIVA. MULTA. A matéria é eminentemente de direito, podendo, nos termos do 330, I, do CPC, ser a lide julgada antecipadamente, não havendo cerceamento de defesa. A Constituição Federal de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado, consoante disposto no art. 196. É obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Precedentes. Considerando que o SUS é composto pela União, Estados e Municípios, reconhece-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. O quantum fixado a título de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial é suficiente para garantir o cumprimento da obrigação." (AC 2006.72.00.008607-9/SC, Rel. Des. Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, DE 11/06/2007)

"ADMINISTRATIVO. CARDIOPATIA GRAVE. CIRURGIA CARDIOVASCULAR. REALIZAÇÃO DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA (CIRURGIA). DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. - É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves, como a cardiopatia grave. Sendo o SUS composto pela União, Estado- membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda - Precedentes desta Corte" (TRF4, AC 2003.71.01.004439-0/RS, Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DJ 09/08/2006)"

"ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUS. TRATAMENTO CIRÚRGICO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. PODER PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 1. A legitimidade passiva da União está caracterizada, porque há solidariedade dos três entes federativos para integrar o pólo passivo da presente demanda, que envolve atendimento hospitalar prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A proibição da antecipação de tutela contra o Poder Público deve ser abrandada, diante da supremacia do direito à vida, à igualdade e à justiça assegurados pela Constituição Federal. 3. A irreversibilidade dos efeitos da medida antecipatória, prevista no § 2º do art. 273 do CPC, deve ser relativizada, sob pena de ver-se obstada, em casos-limite, a concessão do provimento antecipatório, especialmente em face do inquestionável direito à saúde do agravado. 4. A Constituição Federal de 1988 erige a saúde como um

direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves." (AG 2005.04.01.017145-7/PR, de minha relatoria, DJ 20/07/2005)

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon

Relator