

Saúde reprodutiva da mulher, violação de direitos e judicialização

Women's reproductive health, violation of rights and judicialization

Alexandre de Oris Xavier Teixeira¹

Edson Henrique de Carvalho ²

Renata Salgado Leme³

RESUMO: A presente pesquisa evidencia que as filas de espera do SUS constituem um problema crônico do serviço público do país, em especial quando se trata da saúde reprodutiva da mulher, expondo sua vulnerabilidade e os riscos que isso implica à sua vida. A despeito disso, ainda há poucos estudos de relevância social que discutem esta questão. Neste sentido, o objeto deste trabalho é analisar a questão relativa aos miomas uterinos quando há indicação cirúrgica informada pelo médico. Essa patologia é benigna e acomete a mulher na idade fértil. O diagnóstico é feito por meio da anamnese realizada por especialista, com base no exame físico ginecológico e nos exames de imagem, os quais auxiliam o médico na escolha do tratamento. A pesquisa é de cunho exploratório e descritivo, fundada em levantamentos realizados no Estado de São Paulo, no período de 2019/2021. As fontes de pesquisa são livros de doutrina, periódicos jurídicos, leis, jurisprudência, manuais públicos, pareceres, normas regulamentadoras. O estudo conclui que a espera das pacientes e a consequência da demora na realização da cirurgia, bem como a judicialização do assunto impõe ao Judiciário catalisar a prestação de um serviço público que deveria, ordinariamente, funcionar de forma organizada e célere.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos reprodutivos, Mulher, Saúde, Filas de espera, Rede pública.

ABSTRACT: *This research shows that SUS waiting lines are a chronic problem in the country's public service, especially when it comes to women's reproductive health, exposing their vulnerability and the risks that this implies to their lives. Despite this, there are still few studies of social relevance that discuss this issue. In this sense, the object of this work is to analyze the issue related to uterine fibroids when there is surgical indication informed by the physician. This pathology is benign and affects women of childbearing age. Diagnosis is made through anamnesis performed by a specialist, based on the gynecological physical examination and imaging tests, which help the physician in choosing the treatment. The research is exploratory and descriptive, based on surveys carried out in the State of São Paulo, in the period 2019/2021. The research sources are doctrine books, legal*

¹ Advogado OAB/SP. Bacharel em Direito pela UNISANTOS. Mestrando pelo Programa de Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas da Universidade Santa Cecília, UNISANTA, Santos-SP, Brasil. Especialista em Processo Penal e Direito Constitucional Processual pela UNISANTOS.

² Advogado OAB/SP. Bacharel em Direito pela UNIMES. Mestre pelo Programa de Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas da Universidade Santa Cecília, UNISANTA, Santos-SP, Brasil. Especialista em Processo Civil e Processo do Trabalho pela UNISANTOS. Membro da Comissão de Direito da Saúde da OAB Santos.

³ Possui graduação na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas pela Universidade de São Paulo (1987), Graduação em Direito na Universidade Católica de Santos (1992), Mestrado em Direito na Universidade de São Paulo (1998) e Doutorado em Direito na Universidade de São Paulo (2004). Atualmente é professora titular da Universidade Santa Cecília - UNISANTA, na Graduação da Faculdade de Direito e no Mestrado de Direito da Saúde. Atua como advogada, desde 1992, atualmente como membro de RENATA SALGADO LEME & Advogados Associados, nas áreas Civil, Família e Sucessões, Tributário, Trabalhista, Previdência Social e Acidente do Trabalho, no âmbito consultivo e contencioso. É membro da Comissão de Direito da Saúde da OAB Santos e da OAB Guarujá. Como docente possui experiência nas áreas de Sociologia Geral e Jurídica, Metodologia Científica, Direito Romano, História do Direito, Filosofia Jurídica, Ciência Política e Direitos Humanos e Fundamentais. Como pesquisadora, desenvolve estudos principalmente sobre os seguintes temas: direito, ética, democracia, cidadania, justiça, ensino jurídico, direitos humanos e grupos vulneráveis.

journals, laws, jurisprudence, public manuals, opinions, regulatory norms. The study concludes that waiting for patients, the consequences of the delay in carrying out the surgery and the judicialization of the matter require the Judiciary to catalyze the provision of a public service that should, ordinarily, work in an organized and quick manner.

KEYWORDS: *Reproductive rights, Women, Health, Waiting lines, Public network.*

INTRODUÇÃO

A saúde da mulher está inserida entre os direitos humanos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, cuja responsabilidade é compartilhada, de forma solidária, por todos os Entes da Federação, cabendo a eles organizar e definir critérios lógicos que afiancem os procedimentos cirúrgicos demandados pelos cidadãos, tudo descrito e coberto por políticas públicas, mediante programas de governo que acompanham os protocolos do Sistema Único de Saúde (SUS).

O objeto deste trabalho é analisar a questão relativa aos miomas uterinos quando há indicação cirúrgica informada pelo médico.

Ocorre que a demora no primeiro atendimento clínico, no diagnóstico e no agendamento da cirurgia tem provocado barreiras para a efetivação desse direito, resultando em filas de espera que violam os princípios constitucionais previstos no artigo 196, entre outras leis, acarretando maior risco à saúde da mulher, pela execução tardia do procedimento médico conhecido por miomectomia⁴, implicando na realização da histerectomia⁵.

Essa situação revela assistência inadequada à mulher economicamente vulnerável, com reflexos no âmbito jurídico-judicial que se manifesta pela interposição de inúmeras demandas na busca pela tutela de urgência.

A pesquisa é de cunho exploratório e descritivo, baseada em levantamentos realizados no Estado de São Paulo, no período de 2019/2021. As fontes de pesquisa são livros de doutrina, periódicos jurídicos, leis, jurisprudência, manuais públicos, pareceres, normas regulamentadoras.

A Portaria nº 495/2010 do Ministério da Saúde⁶, considerando a necessidade de se estabelecer parâmetros sobre o leiomioma de útero⁷ no Brasil e de se estabelecer diretrizes nacionais para diagnóstico, tratamento e acompanhamento das mulheres portadoras dessa doença e considerando a avaliação do Departamento de Atenção Especializada - DAE/SAS, aprovou o protocolo clínico e as diretrizes terapêuticas relativas ao leiomioma de útero (artigo 1º).

A Portaria também estabelece, no item 8, qual tratamento deve ser adotado pelo médico após avaliação clínica da paciente, se medicamentoso ou cirúrgico nos casos mais avançados da doença, constituindo este último o objeto desta pesquisa, por conta da longa fila de espera do SUS. A proposta aqui é dar maior visibilidade ao tema pela relevância social, bem como promover a sua discussão na academia.

⁴ A miomectomia consiste na remoção cirúrgica de um mioma uterino através de uma operação, é realizada a exérese do mioma que se encontra localizada no útero.

⁵ A histerectomia é um procedimento cirúrgico na qual é retirado o útero e o mioma existente nele.

⁶ Portaria nº 495/2010 do Ministério da Saúde. <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010>.

⁷ Leiomioma é uma neoplasia benigna do músculo liso que quase nunca se torna maligno (leiomiossarcoma). Pode ocorrer em qualquer músculo liso, mas é muito mais frequente no útero, intestino delgado, esôfago e pele.

O tratamento de eleição para leiomiomas é cirúrgico como prevê o item 8.1 da referida portaria; a histerectomia é o tratamento definitivo, e a miomectomia por várias técnicas, ablação endometrial⁸, miólise⁹ e embolização das artérias uterinas¹⁰ são procedimentos alternativos. A Portaria Conjunta nº 11/2017 do Ministério da Saúde¹¹ aprovou o Protocolo Clínico e as Diretrizes Terapêuticas do Leiomioma de Útero, estabelecendo no artigo 1º a aprovação do Protocolo Clínico e as Diretrizes Terapêuticas – Leiomioma de Útero, disponível no sítio: www.saude.gov.br/sas.

O artigo supramencionado destaca a competência territorial com plano de ação que deve estar estruturado pela gestão administrativa local, com o fim de atender as demandas acerca do tratamento em discussão, conforme previsto no artigo 3º que institui que os gestores estadual, distrital e municipal do SUS, conforme a sua competência e pactuações, deverão estruturar a rede assistencial, definir os serviços referenciais e estabelecer os fluxos para o atendimento dos indivíduos com a doença em todas as etapas descritas no anexo da referida Portaria.

Assim, prelecionam as autoras CONILL; GIOVANELLA; ALMEIDA, 2011:

É interessante discutir a constatação de que, mesmo num sistema orientado pelos princípios da territorialização e da coordenação das ações há várias décadas, ainda é frágil a integração entre a APS¹² e cuidados especializados, que funcionam como estruturas de gestão separadas, o que mostra as dificuldades para modificar culturas e interesses.

Ocorre que as demandas judiciais relacionadas à questão em análise recaem sobre a gestão administrativa na rede pública que precisa aperfeiçoar a qualidade da prestação do serviço de saúde reprodutiva da mulher, por meio dos entes políticos que devem proteger os interesses difusos nos procedimentos de saúde entregues pelo Sistema Único de Saúde (SUS), desde o atendimento clínico primário, confirmação do diagnóstico, cirurgia eletiva, de urgência ou emergência e fornecimento de medicamentos, tudo isso, em respeito à lei e ao prestígio à vida enquanto bem supremo.

1 SAÚDE REPRODUTIVA DA MULHER E MIOMAS UTERINOS

A Carta Magna de 1988 estabelece no artigo 226¹³ que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, em seu § 7º consubstancia os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar como livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁸ Ablação endometrial (AE) é uma cirurgia que torna os períodos menstruais mais leves ou faz com que eles desapareçam completamente. Funciona cicatrizando o revestimento interior do útero.

⁹ Miólise, dissolução da fibra muscular em seus elementos constitutivos.

¹⁰ A embolização uterina é um método inovador de tratamento dos miomas. Uma vez que o mioma é nutrido por sangue proveniente de uma artéria, a oclusão desta artéria interrompe o suprimento de sangue ao tumor, causando a sua degeneração.

¹¹ Portaria conjunta nº 11/2017 do Ministério da Saúde. <https://www.in.gov.br/2017-11-09-portaria-conjunta-n-11-de-31-de-outubro-de-2017>.

¹² APS: Atenção Primária em Saúde.

¹³ Constituição Federal de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.

A Lei Federal 9.263/96¹⁴ estabelece que a gestão do Sistema Único de Saúde, em todos os níveis, se obriga a dar proteção e garantir o bem-estar da mulher, do homem e do casal, em toda a rede de serviços disponibilizada pelo SUS, pela assistência integral à saúde, garantindo que o planejamento familiar é direito de todo cidadão.

O Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) foi criado em 1983, com o objetivo de implementar políticas de proteção conquistadas a partir de movimentos que defendiam a assistência da saúde da mulher de forma integral e não somente da gestante (mulher-mãe) e que foram abraçadas pelo Ministério da Saúde.

O conceito de saúde integral implica “o rompimento com a visão tradicional acerca desse tema, sobretudo no âmbito da medicina, que centralizava o atendimento às mulheres nas questões relativas à reprodução” (OSIS, 1998, 26)¹⁵.

No Brasil há escassos dados epidemiológicos sobre os miomas uterinos e pesquisa realizada em 2013 revela que há maior incidência na população de baixa renda, atendida em posto de saúde da cidade de São Paulo. Neste estudo foram encontradas ocorrências de miomas uterinos em 23% das mulheres brancas e em 42% das negras.

A ocorrência de histerectomia por miomas uterinos também variou entre os grupos, sendo 4% entre brancas e 16% entre negras¹⁶ (SCIELO, Brasil, RBE, jun 2013).

Cerca de 50% das doentes são assintomáticas, porém, as demais podem apresentar sintomas como hemorragias uterinas anormais, pressão pélvica ou dor, o que causa significativa morbidade e afeta a sua qualidade de vida. O tratamento desta patologia deve ser individualizado estando dependente de vários fatores como número, tamanho e localização do tumor. Quando a terapêutica farmacológica não é suficiente para controlar a sintomatologia à cirurgia apresenta-se como o tratamento mais eficaz e definitivo.

O impacto dos miomas na fertilidade e na gravidez, assim como a possibilidade de transformação maligna, é uma preocupação para as doentes¹⁷ (Revista Científica Semana Acadêmica, autora Laurita Rodrigues Coelho, 2019, edição 185, volume 1).

2 VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Trata-se de direito público subjetivo, uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada à pessoa humana:

Artigo 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹⁸

Artigo 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

¹⁴ Lei Federal 9263/96.

¹⁵ OSIS, Maria José Martins. PAISM: um marco na abordagem da **saúde reprodutiva no Brasil**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 14 (Supl. 1):25-32, 1998.

¹⁶ Revista Brasileira de Epidemiologia, jun 2013. <https://scielosp.org>.

¹⁷ Revista Científica Semana Acadêmica, 11/11/2019. <https://semanaacademica.org.br/artigo/mioma-epidemiologia-e-tratamento>.

¹⁸ Constituição Federal de 1988.

cada esfera de governo; II atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e III participação da comunidade.¹⁹

“A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ICPD/CIPD ou Cairo) convocada sob os auspícios das Nações Unidas, foi realizada no Cairo, Egito, de 5 a 13 de setembro de 1994 e reuniu representantes de mais de 180 governos e 1.254 organizações não-governamentais.

A IWHC - International Women's Health Coalition estava ciente de que a CIPD oferecia uma oportunidade única de reconhecimento público da força e capacidade crescentes do movimento internacional de saúde da mulher.

Essa conferência apresentou às organizações da mulher a oportunidade de destacar seu papel como participantes na comunidade mundial e de formar os valores, estrutura e direção das políticas demográficas no século XXI. Em colaboração com a Cidadania Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (CEPIA), a IWHC organizou uma conferência internacional para ajudar a preparação da CIPD.

As 215 mulheres que se reuniram nessa conferência preparatória no Rio de Janeiro produziram uma declaração de 21 pontos, a fim de assegurar que as perspectivas e experiências da mulher fossem levadas em consideração e implementadas na CIPD.

Durante o ano, a IWHC colaborou na participação de promotoras da saúde reprodutiva financiando a participação de 85 colegas numa reunião preparatória na Sede da Organização das Nações Unidas - ONU em Nova Iorque e na própria CIPD.

O Programa de Ação, aprovado por 179 governos, assinalou uma nova compreensão entre as entidades mundiais, ou seja, que a população e o desenvolvimento estão interligados e que a atribuição de poder à mulher é a chave de ambos. E, pela primeira vez, a saúde reprodutiva e sexual e os direitos da mulher tornaram-se o elemento central de um acordo internacional sobre população e desenvolvimento.

A destacar que os conceitos de saúde reprodutiva e direitos reprodutivos foram definidos claramente pela primeira vez em 1994, precisamente na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, Egito, da qual o Brasil foi signatário das resoluções”.²⁰

Os direitos reprodutivos se fundamentam no reconhecimento do direito básico de todos os indivíduos e/ou casais decidirem livremente e com responsabilidade sobre o número de filhos que desejam ter, sobre o espaçamento dos nascimentos e sobre o momento de ter um filho (planejamento reprodutivo). Reconhece-se também, o direito básico à informação e ao acesso aos meios de contracepção e o direito de se atingir padrão elevado de saúde sexual e reprodutiva.

No Brasil, a Constituição da República estabelece no Artigo 226, parágrafo 7º, o princípio da paternidade responsável e o direito de livre escolha dos indivíduos e/ou casais e a Lei Federal nº 9.263 de 1996 institui que as instâncias gestoras de Sistema Único de Saúde

¹⁹ Constituição Federal de 1988.

²⁰ <https://iwhc.org/articles/conferencia-internacional-sobre-populacao-e-desenvolvimento/>

(SUS), em todos os níveis, estão obrigadas a garantir à mulher, ao homem ou ao casal, em toda a rede de serviços, assistência à concepção e contracepção como parte integrante das demais ações que compõem a assistência integral à saúde.

Em 2018, o Conselho Federal de Medicina (CFM)²¹ apresentou à Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), da Câmara dos Deputados, a denúncia sobre as filas de cirurgias eletivas represadas no Sistema Único de Saúde (SUS), apresentada na edição 273 do jornal Medicina. Durante seminário sobre violações e resistências nos 69 anos da Declaração Universal de Direitos Humanos, na Casa Legislativa, a autarquia destacou que a rede pública deve ter condições de oferecer, de forma universal, o acesso à assistência segundo parâmetros previstos na Constituição de 1988, com pleno respeito à dignidade humana.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirma a espírito da omissão do Poder Público no cumprimento do direito público subjetivo à saúde, que traduz o bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar de maneira responsável, a quem incumbe formular e programar e pôr em prática políticas públicas sociais e econômicas, que visem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição da República. A destacar:

Obrigação de Fazer. TJSP. Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança Cível - **Tratamento Médico-Hospitalar.** Processo digital nº 1022366-98.2019.8.26.0309. Relata a impetrante, em suma, que foi diagnosticada com **Mioma Uterino há 6 anos**. Afirma que seu quadro clínico tem-se agravado com o decorrer do tempo, ante o crescimento desenfreado dos miomas, padecendo de frequentes hemorragias, que por sua vez acarretam sofrimento, fraqueza e o desenvolvimento de anemia. À vista do exposto, aduz que está na **fila de espera** do Sistema Único de Saúde desde 13.11.2019, aguardando agendamento para realização do procedimento cirúrgico denominado **Histerectomia**, imprescindível ao seu tratamento. Não obstante, não há previsão de data para a realização da cirurgia em questão. Pleiteia, assim, a concessão da segurança, para que o impetrado seja compelido a realizar imediatamente o procedimento cirúrgico prescrito pelo médico que a assiste. Juntou documentos (fls. 07-14). É o relato do necessário. Passo a fundamentar e **decidir**. Passo ao julgamento antecipado da lide, uma vez que se revela desnecessária a produção de provas em audiência para o deslinde da matéria, nos termos do artigo 355, I do Código de Processo Civil. Rejeito preliminarmente a ilegitimidade passiva, porquanto tal obrigação decorre de comando constitucional, a saber, o artigo 196, da Carta Magna de 1988, que estabelece 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”. Por seu turno, reza o artigo 198 da Constituição Federal o seguinte: “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; e III participação da comunidade”. A propósito, como já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, “o direito à saúde além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas representa consequência

²¹ <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-entrega-dados-sobre-filas-de-cirurgia/>

constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, **não** pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, **sob pena de incidir**, ainda que por **omissão**, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição da República” (Rextr. nº 241.630-2/RS Rel. Min. Celso de Mello). De igual sorte, discorrendo sobre o tema preleciona José Afonso da Silva que “a saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam” (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 9ª ed., p. 707). Ressalva-se, contudo, nos termos do que restou julgado no Tema 793 pelo E. STF, a possibilidade de ressarcimento do ônus econômico aqui imposto, perante o ente público a quem eventualmente caiba o cumprimento da obrigação ora estabelecida, conforme as regras de repartição de competência que regulam administrativamente a matéria. No caso dos autos, e a despeito do questionamento do Município, os documentos indicam a necessidade da cirurgia com prioridade. O encaminhamento médico de fls. 11 informa que **a autora é portadora de mioma há mais de 06 anos, e que há aproximadamente 01 ano vem sofrendo intensos sangramentos**, acentuando-se há 1 dia. O sangramento intenso, como se sabe, causa anemia e fraqueza, como referido no documento de fls. 11, e demonstrado no exame laboratorial de fl. 13, o qual mostra a taxa de hemoglobina de 6,0 g/dL, quando o normal é de 12,0 g/dL, indicando, assim, **anemia grave**. Esse quadro vem confirmado pelo documento médico de fl. 27, que informa as idas frequentes da paciente ao atendimento hospitalar de emergência. A ultrassonografia pélvica vaginal, fl. 12, indica que a autora possui um útero muito volumoso, tendo sido destacado pela profissional médica que realizou o exame a observação de “importante aumento uterino”. **O mioma da autora foi considerado “gigante”**, como se constata do campo “motivo de encaminhamento”, à fl. 11. A Muncípe, pois, enfrenta a patologia há anos, e agora com **quadro severamente agravado**, evidentemente comprometendo sua qualidade de vida, ante a anemia e idas frequentes ao atendimento hospitalar de emergência, de modo que tal quadro deve ser sanado ou amenizado com o tratamento indicado. E se o Município não consegue atender a todos, então deverá melhor se organizar para tanto, pois a necessidade de dotação orçamentária específica ou aplicação da **“reserva do possível”**, **não** são argumentos suficientes a justificar o abrandamento do dever do Estado de fornecer e custear os meios necessários a concretizar o direito à saúde, à vida e a dignidade humana. De se considerar, ainda, que da concessão da pretendida não decorre qualquer ofensa à independência dos Poderes ou interferência do juízo na atividade de administração pública, haja vista que aqui se está apenas e unicamente fazendo cumprir mandamento constitucional, nada mais. Nesse sentido, é firme a jurisprudência: “Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades educacionais ou o fornecimento de medicamentos, insumos, suplementos e transporte a

crianças ou adolescentes” (Súmula n. 65 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo). [destaquei]

“ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. **Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador**, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes. 3. Tratando-se de **direito essencial**, incluso no conceito de **mínimo existencial**, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do **Sistema Único de Saúde (SUS)** é de **responsabilidade solidária** da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (**REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005**). 5. Está devidamente comprovada a **necessidade emergencial** do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê. 6. A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça** admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde. 7. Recurso Especial não provido.” **Recurso Especial n. 1488639/SE, 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, v. u., relator Ministro Herman Benjamin, j. 20.11.2014**. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, pois o direito à saúde é direito subjetivo do cidadão, constitucionalmente garantido, de modo que, uma vez violado, deve ser garantido a quem quer que busque sua tutela perante o Poder Judiciário. Ademais, o que se busca é o atendimento diferenciado, "**na justa proporção de sua desigualdade**". (TJSP; **Remessa Necessária Cível 1002262-61.2018.8.26.0296; Relator (a): Issa Ahmed; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Jaguariúna - 2ª Vara; Data do Julgamento: 24/10/2019; Data de Registro: 24/10/2019**). **Ante o exposto, procede a demanda nos seus exatos termos**. Dispositivo. Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE A DEMANDA**, e concedo a segurança para **condenar** o Município réu ao imediato fornecimento do tratamento prescrito à parte autora, consistente em intervenção cirúrgica para "histerectomia". Custas na forma da lei. Sem condenação em honorária, descabida na espécie (**artigo 25 da Lei Federal**

n. 12.016/2009, além da Súmula n. 105 do E. Superior Tribunal de Justiça e da Súmula n. 512 do Col. Supremo Tribunal Federal). Notifique-se a fazenda pública municipal e a autoridade impetrada, para ciência, expedindo-se o necessário. Ciência ao Ministério Público. Sem prejuízo, comunique-se Excelentíssimo Relator do Agravo de Instrumento nº 2023482-45.2020.8.26.0000 acerca do julgamento proferido nesta oportunidade. Oportunamente, arquivem-se, na forma da lei, com as anotações e comunicações devidas. P.R.I.C. **Jundiaí, 06 de março de 2020.**

CONCLUSÃO

A pretensão deste estudo é trazer à discussão acadêmica as filas de espera no SUS que constituem um problema crônico da saúde pública do país, em particular com relação à saúde reprodutiva da mulher de baixa renda, por ser vulnerável e demandar proteção especial do Estado.

Outro ponto que merece atenção é o fato de existirem poucos estudos acadêmicos publicados nesta seara, a despeito do tema que apresenta alta relevância social.

O mioma uterino é uma patologia benigna que acomete a mulher em idade fértil, exige visita periódica ao médico, cuja anamnese baseia-se no exame físico ginecológico e nos exames de imagem, os quais auxiliam o especialista na escolha do tratamento mais eficiente e eficaz, visando o bem estar da mulher.

O Ministério da Saúde aprovou a Portaria Conjunta nº 11, de 31/10/17, tornando público o Protocolo Clínico e as Diretrizes Terapêuticas do Leiomioma de Útero e definiu que **os gestores** estadual, distrital e municipal do SUS, conforme a sua competência e pactuações, **deveriam estruturar** a rede assistencial, definir os serviços referenciais e estabelecer os fluxos para o atendimento dos indivíduos portadores da doença, em todas as etapas delineadas na referida Portaria.

A responsabilidade jurídica do Estado e a **legitimidade *ad causam*** devem assegurar o direito a saúde em nome de todos os cidadãos como apêndice da própria garantia à vida. A Constituição Federal em seus dispositivos afiança o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde no plano individual e coletivo.

Os entes políticos no âmbito federal, estadual e municipal estão **obrigados** pela Lei Maior a **cuidar da saúde e proteger a vida, a partir de políticas públicas objetivas** que cumpram sua obrigação estatal com relação ao tratamento médico, cirurgias eletivas, de emergência ou urgência, bem como com o fornecimento de remédios indispensáveis ao tratamento, sobretudo dos **pacientes vulneráveis**.

A jurisprudência dos Tribunais confirma o espírito da omissão do Poder Público no cumprimento do direito público subjetivo à saúde, que traduz o bem jurídico constitucionalmente tutelado, e por cuja integridade, deve zelar de maneira responsável, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no artigo 196 da Constituição da República.

É direito fundamental dos indivíduos e/ou casais decidirem livremente e com responsabilidade sobre o número de filhos que desejam ter (planejamento reprodutivo), o que implica no direito básico à informação, no acesso aos meios de contracepção e no direito de atingir padrão elevado de saúde sexual e reprodutiva.

Os Entes Públicos, legitimados pela Constituição Federal de 1988, devem manter a fila de espera do Sistema Único de Saúde (SUS) de maneira que não prejudique o atendimento

clínico, sobretudo nas indicações do procedimento de miomectomia, visando o bem-estar da saúde da mulher e preservação de sua vida.

Após anos de espera na fila do SUS aguardando pela miomectomia, sofrendo todos os sintomas, os miomas se agigantam, obrigando a realização da histerectomia e retirando dessa mulher a possibilidade de gestar um filho.

Assim, a espera das pacientes por diagnóstico e tratamento; o sofrimento das mulheres acometidas pelos sintomas da doença; as consequências da demora na realização da cirurgia e a inevitável judicialização do tema impõem ao Judiciário catalisar a prestação de um serviço público que deveria, ordinariamente, funcionar de forma organizada e célere.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Lei n. 9263 de 12 de janeiro de 1996, Lei do Planejamento familiar, jan 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.

BRASIL. Portaria nº 495/2010 do Ministério da Saúde.

BRASIL. Portaria conjunta nº 11/2017 do Ministério da Saúde - Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Leiomioma de Útero.

CONNIL, Eleonor M.; GIOVANELLA, Ligia; ALMEIDA, Paty F. Listas de Espera em Sistemas Públicos: da expansão da oferta para um acesso oportuno? Considerações a partir do Sistema Nacional de Saúde espanhol. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 16, n. 6, p. 2783-2794, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. CFM entrega dados sobre filas de cirurgia. *Jornal Medicina* 274, p. 5, 2018. Disponível em: <http://www.flip3d.com.br/pub/cfm/?numero=274&edicao=4204#page/5>

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Estudo de Mortalidade Materna de Mulheres de 10 a 49 anos com ênfase na Mortalidade Materna. Relatório Final. Organização LAURENTI, Ruy et al, 2006.

NAÇÕES UNIDAS. Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, Egito, de 5-13/09/94. International Women's Health Coalition. Disponível em: <https://iwhc.org/articles/conferencia-internacional-sobre-populacao-e-desenvolvimento/>

OSIS, Maria José Martins. PAISM: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 14(Supl. 1):25-32, 1998.

SILVA, José Afonso da. (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 9ª ed., p. 707).

STF. RE. nº 241.630-2/RS, Rel. Min. Celso de Mello, J. 13/02/2001, DJ 03/04/2001.

STJ, 2ª Turma. REsp nº 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 3.10.2005.

STJ, 2ª Turma. REsp nº 1.488.639/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 20.11.2014.

TJSP, Foro de Jundiaí, Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança Cível, Processo digital nº 1022366-8.2019.8.26.0309.