



Tutelas constitucionais e administrativas direcionadas à saúde da mulher

05/10/2024

A saúde, inerente ao ser humano, é um direito inato e imprescindível para sua existência. Neste cenário, além da higidez, que se traduz em estado saudável do corpo e da mente, a prestação, seja pela medicina preventiva, seja pela medicina curativa, deve ser eficiente e primorosa.

Em nossa Constituição, a saúde é um direito social e que recebeu guarida do legislador, que alçou a direito fundamental, conforme previsão no caput do artigo 6º:

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

Por conseguinte, no plano da seguridade social, a saúde encontra respaldo como um direito, o qual deve ser ofertado a todas as pessoas, indistintamente. Ao Estado, por sua vez, cabe, por meio de políticas públicas e econômicas, promover a saúde visando à redução de doenças, por meio da organização de um Sistema Único de Saúde, conforme dispõe o artigo 196 da Constituição [1].

O referido artigo revela-se perfeitamente como norma de eficácia limitada de natureza programática com efeito de garantia do mínimo existencial às pessoas, a qual se refere aos programas que devem ser ofertados pelo Estado, que dependem, além da legislação infraconstitucional, de condições econômicas e materiais, não podendo, ainda, se restringir no campo das promessas, mas devem ser efetivas, como garantias do mínimo existencial a condição humana.

Pensando nisso, destacam-se os direitos sociais direcionados, em especial, para as mulheres, como base na isonomia, visando, não só uma igualdade do ponto de vista formal, mas também uma igualdade material, a fim de superar as diferenças.

Levando em consideração, ainda, que o interesse público não se restringe aos da maioria, uma vez que as democracias constitucionais tutelam os interesses das minorias, como por exemplo, as discriminações positivas, no intuito de igualar as relações. Nesse diapasão, Abner Youssif Mota Arabi, aduz:

“Em meio a um quadro de multiplicidade e diversidade nas sociedades contemporâneas, é preciso zelar também pelos grupos minoritários, para que estes não acabem sendo vítimas de atos de exclusão social e de intolerância, de modo que se garanta o respeito com o

diferente.

Nessa perspectiva, o Estado Constitucional e Democrático de Direito ainda é o melhor — senão o único — modo pelo qual sejam garantidos os direitos de tais minorias.” [2]

Proteção para coibir desigualdades

Sendo assim, no Estado democrático de direito, chama a atenção as ações afirmativas, as quais podemos definir como medidas estatais, que têm por escopo coibir as desigualdades, protegendo os interesses das minorias.

Com base nisso, por meio do decreto 4.377 de 2022, que dispõe sobre a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, permite as ações afirmativas para remediar as desvantagens enfrentadas historicamente pelas mulheres [3].

De acordo com os princípios constitucionais da legalidade e da impessoalidade, o Estado, por meio da administração pública, além de seguir a previsão legal, deve atender a todos indistintamente, de forma isonômica, buscando sempre o interesse público colimado.

Seguindo essa linha de raciocínio, a Lei 11.664/2008 dispõe sobre ações para prevenção, tratamento e acompanhamento para mulheres diagnosticadas com cânceres uterinos, de mama e colorretal no âmbito do SUS:

Art. 1º As ações de saúde referidas no inciso II do caput do art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, relativas à prevenção, detecção, tratamento e controle dos cânceres do colo uterino, de mama e colorretal são asseguradas, em todo o território nacional, nos termos desta Lei.

Art. 2º O Sistema Único de Saúde – SUS, por meio dos seus serviços, próprios, conveniados ou contratados, deve assegurar:

I – a assistência integral à saúde da mulher, incluindo amplo trabalho informativo e educativo sobre a prevenção, a detecção, o tratamento e controle, ou seguimento pós-tratamento, das doenças a que se refere o art. 1º desta Lei;

Cumpre ressaltar, com base na inclusão dos direitos a pessoa com deficiência, aliada à proteção conferida no Estatuto do Idoso, a referida lei assegura o atendimento e tratamento dos

Spacca



cânceres previstos no *caput* do artigo 1º, as mulheres com deficiência e as idosas [4].

Programa para saúde da mulher

Por se tratar de matéria constitucional de competência comum [5], no estado de São Paulo, foi promulgada a Lei 17.760 de 2023, que dispõe sobre o programa da Saúde da Mulher Paulista, com o fim de promover e desenvolver ações voltadas à prevenção e assistência a saúde da mulher:

Artigo 1º – Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, regulamentar e implementar o Programa Saúde da Mulher Paulista no âmbito do Estado, com a finalidade de promover o desenvolvimento de ações e serviços de prevenção e assistência integral à saúde da mulher.

De início, no *caput* da referida lei, percebemos o poder normativo, que autoriza o Poder Executivo dar efetividade, por meio de decreto regulamentar, a políticas públicas voltadas a saúde da mulher.

No artigo 2º, parágrafo único, além de estabelecer os princípios, traça as diretrizes do referido programa [6]. Percebemos, no parágrafo único retro mencionado, o princípio constitucional da eficiência, que aproxima o poder público a uma administração gerencial, na qual busca aferir resultados, sem burocracia, adotando critérios legais e eficazes para racionalizar os recursos públicos, logrando êxito nos resultados, sem desperdícios.

As ações correlacionadas na Lei Federal 11.664/2008, bem como na Lei Estadual Paulista 17.760/2023, devem ser desenvolvidas por meio dos serviços públicos, os quais são prestados diretamente, pela administração pública ou pelos delegatários de serviços públicos, destinados aos interesses da população.

Importante ressaltar que, devido à prestação de serviços públicos serem perenes e continuas, no entanto, podem se mostrar insuficientes e, até mesmo defeituosas, para atender a coletividade, seja pela escassez de recursos financeiros e materiais, seja pela ausência de recursos pessoais.

Fomento e chamamento público

Diante disso, a solução encontrada reside nas atividades de fomento e chamamento público, com base nas Leis 9.637/98 [7] e 13.019/2014 [8], respectivamente, as quais disciplinam as organizações sociais e o regime jurídico das parcerias, para prestação de serviços públicos, em especial a saúde.

Acerca das atividades de fomento, Maria Silvia Di Pietro, aduz:

A atividade de fomento implica o incentivo à iniciativa privada de interesse público. Nesse caso, o Estado não presta a atividade por seus próprios meios, mas ajuda, subsidia, incentiva o particular que queira fazê-lo, sempre levando em consideração a idéia de que a tutela do interesse público não é privativa do Estado, podendo ser partilhada com o particular. A cada vez que o Estado concede ajuda financeira, financiamento, subsídio, isenção, cessão de bens públicos ou de servidores ou qualquer outra forma de incentivo ao particular, ele está desenvolvendo a atividade de fomento.[9]

E sobre o chamamento público, consiste no convite feito pela administração pública, por meio de edital, aos interessados, a fim de discutir questões de relevância pública. Além disso, a própria lei 13.019 conceitua, no artigo 2º, inciso XII:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

...

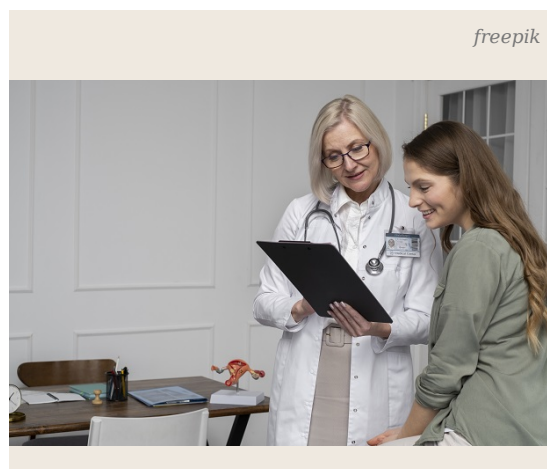
XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Outubro Rosa no Paraná e em Minas

Nesse seguimento, o governo do Paraná realizou um chamamento público, com o fim de dialogar estratégias voltadas para o desenvolvimento na área da saúde, com base na louvável campanha do outubro rosa [10].

Por conseguinte, com base nos princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e eficiência [11], em Minas Gerais foi divulgada no site da Secretaria da Saúde [12] dados estatísticos relacionados à campanha do outubro rosa, demonstrando ainda, além de orientações sobre exames e tratamento, os atos realizados pelo estado para promover a saúde da mulher.

Evidentemente que a saúde, do ponto de vista individual, é considerada uma consequência do direito a vida. Sendo assim, além de direito social, é também um direito individual. Logo, deve ser considerado um direito subjetivo do cidadão.



Nesse sentido, chama atenção à igualdade na concepção individual, prevista redação do artigo 5º, inciso II da Constituição:

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

...

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Diante disso, a mulher, ao se deparar com violações ao direito a saúde, seja por ação ou por omissão, pode valer-se das garantias constitucionais que tem por finalidade tutelar os direitos fundamentais, como o direito de petição e a inafastabilidade de jurisdição, previstos no artigo 5º, incisos XXXIV, alínea 'a' e XXXV [13], respectivamente.

Podendo ainda, no afã de restabelecer o direito violado, utilizar-se dos remédios constitucionais, que são instrumentos processuais, dos quais podemos citar, em especial, o mandado de segurança.

O *writ* constitucional destina-se à proteção de fatos que podem ser comprovados de plano, sem a necessidade de instrução probatória, conforme artigo 5º, inciso LXIX [14] da Constituição.

Logo, imperioso mencionar que a promoção dos direitos sociais, deve ser realizada pelo estado, por meio de políticas públicas e pela administração pública, executando tais políticas com base nos princípios administrativos, possibilitando destarte, alcançar não só a igualdade formal, mas também material, de maneira irrestrita, garantindo, por consequência, o direito a saúde, na sua plenitude, do ponto de vista individual e coletivo.

Importância da sociedade

Cumpra informar que a sociedade tem papel crucial, pois campanhas fomentadas pela iniciativa privada, como por exemplo a do outubro rosa, além de orientar, acolhem as mulheres em estado de enfermidades através de reabilitação física e emocional, trazendo assim ressignificação e por consequência uma valorização ao gênero feminino.

Por derradeiro, o Estado e a sociedade, ao proteger as minorias, por meio dos elementos limitativos e socioideológicos, enxerga ainda as diferenças sociais, através de instrumentos como as ações afirmativas e os remédios constitucionais, possibilitando, além da tutela, a efetivação do principio basilar da dignidade da pessoa humana e, por consequência, o objetivo fundamental do nosso país, promovendo o bem de todos e construindo, assim, uma sociedade livre, justa e solidária [15].

Diante do exposto, a mulher, independente da idade, classe social, credo religioso, cultura, grau de escolaridade, orientação sexual, deve e merece ser vista na sua essência, tanto pelo Estado quanto pela sociedade, principalmente no que concerne a sua integridade do ponto individual,

na sua higidez física e mental, e do ponto de vista coletivo, por meio de atendimento, tratamento, acompanhamento humanizado, eficaz e permanente por meio dos serviços de saúde.

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

[2] Jurisprudência do STF comentada / Coordenação: Décio Luiz José Rodrigues e Walter Godoy dos Santos Junior. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2021. P. 17.

[3] Artigo 4º

1. A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

[4] Lei 11.664/2008:

Art. 2º:

...

§ 2º Às mulheres com deficiência e às mulheres idosas serão garantidos as condições e os equipamentos adequados que lhes assegurem o atendimento integral na prevenção e no tratamento dos cânceres do colo uterino, de mama ou colorretal.

[5] Constituição Federal: Art. 23. 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;

[6] Artigo 2º – O Programa Saúde da Mulher Paulista possui caráter permanente e tem como princípios o atendimento integral à saúde da mulher, a humanização, a segurança e a qualidade do serviço prestado.

Parágrafo único – São metas e objetivos do programa a que se refere o “caput” deste artigo:

1. a redução da taxa de mortalidade no Estado, por meio da prevenção, do diagnóstico precoce e do tratamento de doenças relacionadas à anatomia feminina;

2. o aprimoramento de políticas públicas voltadas à saúde da mulher existentes no âmbito do Estado;
3. a qualificação de equipes de saúde da rede estadual para o atendimento especializado de patologias que acometem especialmente a população feminina; e
4. a efetivação e o aperfeiçoamento dos serviços de saúde disponibilizados à população feminina.

[7] Lei 9.637/98

Art.1º: O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei

[9] <https://site.mppr.mp.br/saude/Pagina/Abrangencia-e-limites-da-atividade-de-ordenacao-da-administracao-publica-em-materia-de> acessado em 25.09.2024

[10] https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2024/10/cp_17-2023_pba_outubro_rosa.pdf acessado em 26.09.2024

[11] Constituição Federal. Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

[12]

[https://www.saude.mg.gov.br/sausedamulher#:~:text=Em%20Minas%20s%C3%A3o%20esperados%](https://www.saude.mg.gov.br/sausedamulher#:~:text=Em%20Minas%20s%C3%A3o%20esperados%20)
. Acessado em 26.09.2024

[13] Art. 5º ...

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[14] LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

[15] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

...



IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-out-05/tutelas-constitucionais-e-administrativas-direcionadas-a-saude-da-mulher/>