

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS Uni-ANHANGUERA
CURSO DE DIREITO**

**DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A DISCIPLINA LEGAL AOS
PORTADORES DE CÂNCER**

BARBARA ADEL AYOUB

GOIÂNIA
Abril/2019

BARBARA ADEL AYOUB

**DIREITO FUNDAMENTAL Á SAÚDE E A DISCIPLINA LEGAL AOS
PORTADORES DE CÂNCER**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Goiás – Uni – ANHANGUERA sob orientação da Professora Ms Évelyn Cintra Araújo, como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado em Direito.

GOIÂNIA

Abril/2019 FOLHA DE
APROVAÇÃO

BARBARA ADEL AYOUB

Direito fundamental á saúde e a disciplina legal aos portadores de câncer

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Goiás – Uni-Anhanguera, defendido e aprovado em ____ de _____ de _____ pela banca examinadora constituída por:

Professora MS. Évelyn Cintra Araújo Orientadora

Professora Delaine de Sousa Silva Alvares Membro

RESUMO

O presente trabalho trata sobre o direito fundamental à saúde e a disciplina legal quanto aos direitos e tratamento dos indivíduos portadores de câncer. Analisando assim, a evolução da saúde no Brasil, demonstrando os direitos e garantias que o paciente portador de neoplasia maligna possui, bem como analisar o fenômeno da judicialização da saúde, além de demonstrar a relação da responsabilidade civil do Estado no fornecimento de medicamentos e assistência farmacêutica. Com a ineficiência para garantir os direitos previstos na Constituição Federal, na ótica da saúde pública, o paciente precisa se deslocar ao Poder Judiciário para se valer dos direitos que são previstos. Mesmo com a criação do Sistema Único de Saúde, objetivando reduzir o risco de doenças e outros agravos, propiciar proteção, prevenção e recuperação, havendo assim uma grande insatisfação quanto à promoção de tais direitos. Conseqüentemente, o Poder Público argumenta a falta de recursos financeiros, o que também será visto, e a atuação da defensoria na saúde pública. No trabalho foi utilizado o método dedutivo, partindo de uma premissa geral do direito fundamental à saúde a uma mais específica sobre os portadores de neoplasia maligna. Verificando os instrumentos necessários para a efetividade dos direitos e garantias que o paciente possui. O tipo de pesquisa usada foi a bibliográfica, pois foram utilizados documentos tais como leis, emendas constitucionais e jurisprudência.

Em suma, o trabalho mostra a realidade de diversos indivíduos com doenças graves, especificamente ao que possui neoplasia maligna, que depende do Governo para a recuperação e tratamento, pois é um direito assegurado na Constituição Federal, fundamental e inatingível.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde. Direito fundamental. Neoplasia maligna.

INTRODUÇÃO

A saúde pública hoje é um dos tópicos mais debatidos e problemáticos do país. Pois, o Poder Público garante aos cidadãos por meio da Constituição Federal, o direito à saúde pública em todas as esferas, na proteção, prevenção e recuperação, garantindo todo e qualquer tipo de serviço que o paciente necessita. Contudo, a realidade é totalmente o oposto, visto que o Governo não efetiva tal direito, e conseqüentemente, o indivíduo procura o Poder Judiciário para se valer dos direitos que lhe são assegurados, já totalmente devastado com a doença, tratando assim especificamente daqueles que possuem neoplasia maligna (câncer).

Assim, a análise gira em torno, do direito fundamental à saúde, pois abrange o princípio da dignidade da pessoa humana, que sua principal diretriz é a saúde, ligado ao programa que o Governo oferece para a efetivação do princípio. Relacionando-se especificamente aos portadores de câncer, que atualmente é uma doença considerada devastadora, e que todos estão suscetíveis a ela.

O trabalho visa demonstrar a situação atualmente de tais pacientes que necessitam do Poder Público para o tratamento da neoplasia maligna, e conseqüentemente, com a ineficiência do Governo neste ponto, analisa a procura do Poder Judiciário nos últimos anos, mostrando o aumento de demandas e congestionando tal esfera do Estado. Mostra a atuação da defensoria na saúde pública, a responsabilidade civil do Estado no fornecimento de medicamentos e assistência farmacêutica e principalmente a integralidade da Assistência em Saúde em seu aspecto geral e o oncológico.

No capítulo I, a análise gira em torno do direito fundamental à saúde, o quão importante é, bem como sua evolução histórica até os dias atuais, e em último tópico mostra os direitos e garantias que são oferecidos aos portadores de câncer, inúmeros direitos que a maioria dos indivíduos com neoplasia maligna desconhece. No capítulo II, começa mostrando a evolução do Sistema Único de Saúde (SUS), sua importância, princípios e objetivos, posteriormente analisam sobre a responsabilidade civil do Estado quanto ao fornecimento de medicamentos e assistência farmacêutica, concluindo o capítulo demonstrando a atuação da defensoria pública na saúde pública. Já o capítulo

III é todo voltado para o estudo da judicialização da saúde, um fenômeno que vem crescendo gradativamente nos últimos anos, que pode se considerar como consequência da ineficiência na efetivação do direito à saúde pública a todos os indivíduos. Analisando o vínculo entre o Sistema Financeiro do Estado e saúde pública, a judicialização em seu aspecto geral e em relação a neoplasia maligna e verificando a integralização da Assistência em Saúde.

O trabalho utilizou do método dedutivo, partindo de uma premissa geral do direito fundamental à saúde a uma mais específica sobre os portadores de neoplasia maligna. Verificando os instrumentos necessários para a efetividade dos direitos e garantias que o paciente possui. O tipo de pesquisa usada foi a bibliográfica, pois foram utilizados documentos tais como leis, emendas constitucionais e jurisprudência.

Assim, no geral analisa o direito fundamental á saúde como o principal tópic do princípio da dignidade da pessoa humana, que é amplamente assegurado a todos na Constituição Federal.

- **DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**
- **Evolução do Direito Fundamental à saúde pública**

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde pública passou a ser um direito social fundamental no Brasil, sendo assegurada para toda a população de forma integral, assim como aos estrangeiros, podendo ser contemplada como uma forma de precaução e controle de doenças que atinge a sociedade. Desta forma dando origem a formação do Sistema Único de Saúde (SUS). Mas tal conjuntura passou por todo um processo evolutivo para chegar à condição de direito fundamental para uma vida digna, sendo garantida pelo Estado, através de políticas públicas preventivas e curativas atualmente.

No pensamento científico, as enfermidades eram designadas a demônios, e sua cura advém da divindade, assim o temor de doenças e o anseio de evitá-las é algo profundamente enraizado desde a antiguidade. Começando pela Idade Média, onde tal pensamento era mais comum, destacam-se a hanseníase, a peste bubônica, a varíola, a tuberculose, a escabiose, a erisipela, o antraz, o tracoma e a febre epidêmica, com a falta de saneamento básico, ainda não havia ideia de saúde pública. No Brasil, começou de forma discreta com a vinda da Corte Portuguesa no século XIX, com atividades voltadas ao controle sanitário nas ruas e nos portos.

Outra causa que promoveu a utilização de alguns sistemas curativos para a sociedade, tanto para as classes mais altas quanto para os mais populares, foi a ideia de combater algumas enfermidades como febre amarela, varíola e peste, pois, prejudicavam a economia do país, de modo que dificultava a vinda de navios mercantes para a compra de café por causa de tais doenças. Para afastar tal situação, se iniciou um tipo de campanha chamada “espaços de circulação de mercadorias” tendo como fundamento em experiências dos serviços de saúde de exércitos coloniais, com intervenção médica individualmente e socialmente. Tal modelo repressivo chamado “campanhistas” não houve grandes mudanças entre os séculos XIX e XX, somente a intensificação no combate a doenças, BARROSO, 2008, p. 20:

Durante o período de predominância desse modelo, não havia, contudo, ações públicas curativas, que ficavam reservadas aos serviços privados e à caridade. Somente a partir da década de 1930, há a estruturação básica do sistema

público de saúde, que passa a realizar também ações curativas. É criado o Ministério da Educação e Saúde Pública. Criam-se os Institutos de Previdência, os conhecidos IAPs, que ofereciam serviços de saúde de caráter curativo. Alguns destes IAPs possuíam, inclusive, hospitais próprios. Tais serviços, contudo, estavam limitados à categoria profissional ligada ao respectivo Instituto. A saúde pública não era universalizada em sua dimensão curativa, restringindo-se a beneficiar os trabalhadores que contribuía para os institutos de previdência.

Assim, conforme os anos foram se passando, cada cenário histórico contribuiu neste processo com pequenas influências para a formação do que se chama hoje de saúde pública como um direito fundamental concebido a todos, a exemplo da obra de Maria Bravo, 2009, p. 05:

Política Nacional de Saúde, que se esboçava desde 1930, foi consolidada no período de 1945-1950. O Serviço Especial de Saúde Pública (SESP) foi criado durante a 2ª Guerra Mundial, em convênio com órgãos do governo americano e sob o patrocínio da Fundação Rockefeller. No final dos anos 40, com o Plano Salte, de 1948, que envolvia as áreas de Saúde, Alimentação, Transporte e Energia: a Saúde foi posta como uma de suas finalidades principais. O plano apresentava previsões de investimentos de 1949 a 53, mas não foi implementado.

Apesar de ainda ser um modelo apenas curativo, em 1934 se tornou obrigatório no território nacional, com o total apoio da União, de 1% de todas as rendas tributárias, à serviços públicos como o de saúde. Durante a ditadura militar, começou com a ideia de direito individual, sendo oferecido tal serviço apenas aos trabalhadores do mercado formal. Mesmo com a troca de governos e a redemocratização, tais influências continuavam em cada governo que viria posteriormente, e finalmente com a Carta Magna de 1988 em que foi a primeira a garantir o direito à saúde a todos, de acordo com um trecho da obra de Sarlet e Figueiredo, 2008, p. 02:

A consagração constitucional de um direito fundamental à saúde, juntamente com a positivação de uma série de outros direitos fundamentais sociais, certamente pode ser apontada como um dos principais avanços da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante designada CF), que a liga, nesse ponto, ao constitucionalismo de cunho democrático-social desenvolvido, sobretudo, a partir do pós-II Guerra. Antes de 1988, a proteção do direito à saúde ficava restrita a algumas normas esparsas, tais como a garantia de “socorros públicos” (Constituição de 1824, art. 179, XXXI) ou a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência (Constituição de 1934, art. 113, caput). Em geral, contudo, a tutela (constitucional)

da saúde se dava de modo indireto, no âmbito tanto das normas de definição de competências entre os entes da Federação, em termos legislativos e executivos (Constituição de 1934, art. 5º, XIX, “c”, e art. 10, II; Constituição de 1937, art. 16, XXVII, e art. 18, “c” e “e”; Constituição de 1946, art. 5º, XV, “b” e art. 6º; Constituição de 1967, art. 8º, XIV e XVII, “c”, e art. 8º, § 2º, depois transformado em parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 01/1969), quanto das normas sobre a proteção à saúde do

trabalhador e das disposições versando sobre a garantia de assistência social (Constituição de 1934, art. 121, § 1º, “h”, e art. 138; Constituição de 1937, art. 127 e art. 137, item 1; Constituição de 1946, art. 157, XIV; Constituição de 1967, art. 165, IX e XV).

O processo evolutivo da saúde pública houve um avanço significativo em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1949, pois trouxe expressamente em seu texto o direito à saúde, contemplado em seu artigo 25, ONU, 1948:

- Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
- A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

A saúde pública foi tratada com extrema cautela nesta nova etapa do processo evolutivo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em se tratando de seguridade social, foi reservada uma seção apenas para a saúde (artigo 196 a 200), pois para o Estado, a saúde é um pressuposto indispensável para ter-se uma vida digna, ou seja, sem saúde não há vida. A efetivação de tais direitos se encontra através de políticas públicas pela União, como por exemplo, a criação da Lei 8.080-90 – Lei do SUS, que objetiva assegurar toda a universalidade do programa a toda sociedade, abrangendo até aos estrangeiros. E assim, passando o cidadão a desfrutar de todos os direitos, neste caso o da saúde, para que se tenha uma vida digna contemplada pela Carta Magna. A concretização desses direitos deve obedecer a alguns princípios organizativos e doutrinários como:

- Universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- Integralidade de assistência;
- Equidade;
- Descentralização político-administrativa com direção única em cada esfera de governo;

- Conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da união dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- Participação da comunidade;
- Regionalização e hierarquização.

Além do desenvolvimento de todo o processo da saúde pública oferecida pelo Estado, vale notar a evolução da saúde complementar, em que, no texto constitucional garante a iniciativa privada a total liberdade do desenvolvimento de serviços privados da saúde. Em seu artigo 199, tais instituições privadas, poderão atuar de maneira complementar através de convênios e contratos firmados com a Administração Pública. Assim, neste regime, as entidades privadas poderão prestar o serviço de saúde, quando a atividade do Estado em algum local for insuficiente. Assim, o país se encontra hoje, em uma situação de extrema precariedade na saúde, mesmo com todo o processo evolutivo e influências, é um setor que ainda necessita de melhoramentos para que possam ser efetivados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

- **Saúde e dignidade da pessoa humana**

O conceito do princípio da dignidade da pessoa humana não é pacífico, visto que possui uma complexidade histórica por volta de tal denominação. Pode-se dizer que sua pequena origem, se encontra no pensamento clássico, onde buscavam por um significado para dignidade da pessoa humana fundamentada na colocação que o indivíduo ocupava perante a sociedade. Neste sentido, surge a chamada quantificação e modulação da dignidade, assumindo a existência de pessoas menos ou mais dignas. São Tomás de Aquino foi o primeiro a mencionar a expressão *dignitas humana* na leitura de Melina Girardi FACHIN, declarando que “a dignidade é inerente ao homem, como espécie; e ela existe in actu só no homem enquanto indivíduo” (FACHIN, 2009, p. 34). É neste cenário, que tal princípio começa a ganhar força, e impulso principalmente por Immanuel Kant nos séculos XVII e XVIII, onde acreditava que tudo tinha um preço ou dignidade, o que há preço é mutável como as coisas, já os indivíduos possuíam dignidade. Assim, entende-se por Sarlet que:

Assim sendo, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

O princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, foi de pouco a pouco evoluindo surgindo a partir do ideal principalmente de igualdade e sendo introduzido no ordenamento jurídico, e atualmente, compondo o rol dos Direitos Sociais da Constituição Federal, sendo fundamento da República. Está totalmente ligado á saúde, pois tal princípio diz respeito sobre o mínimo de direitos que garantem uma vida digna, e que o Estado tinha que proporcionar tais direitos do mínimo existencial. Pode-se dizer que o próprio Estado viola de forma absoluta a própria Constituição, ao não oferecer de forma correta tais garantias previstas na Carta Magna. Pois, é conferida a dignidade da pessoa humana a posição de um princípio essencial e fundamental de todo o ordenamento pátrio, por manifestação do STF:

(...) o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo (...). (HC 95464, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03- 2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-03 PP-00466)

O princípio em questão está presente, além na Declaração Universal dos Direitos Humanos, também na Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente, (ANTONIETA, 2017, p. 273):

- Direito à dignidade
- O paciente tem direito à privacidade e será respeitado a toda hora com ensino e cuidados médicos;
- O paciente terá ajuda ao que ele sofre de acordo com o estado atual de conhecimento;
- O paciente tem o direito a cuidado terminal humanitário, ser provido com toda ajuda disponível e sua morte será tao digna e confortável quanto possível.

O enfermo não deve ter dignidade apenas tendo o mínimo existencial, mas na relação médico-paciente também, pois se trata de uma situação extremamente peculiar, ainda

mais quando tal profissional falará sobre sua doença e a probabilidade do fim de sua vida. O portador de câncer tem os mesmos direitos da relação médico-paciente, como direito à informação, ao sigilo médico, acesso ao prontuário, ao acompanhamento nas consultas, laudos e receituários em letra legível, explicações sobre o tratamento acessíveis ao seu nível de compreensão e etc. Portanto, saúde e dignidade da pessoa humana, são dois preceitos que estão totalmente relacionados um com o outro,

principalmente ao indivíduo que possui uma doença tão avassaladora como o câncer. Além de ter uma vida digna, deve ter uma morte digna e todo o caminho até ela a percorrer se for o caso.

- **Direitos e garantias que a lei oferece para pacientes com neoplasia maligna**

- *Frequências Escolares Especiais*

Sendo assegurado pelo Decreto-lei 1.044/69, diz respeito a um regime oferecido a estudantes que embora estejam hábeis para frequentar escolas, não possuem condições de comparecer a esta instituição, por consequência de alguma enfermidade. O aluno deverá compensar suas faltas por atividades em domicílio com orientação da escola, sempre conciliando com o estado de saúde em que se encontre nos seguintes termos:

Art. 1º São considerados merecedores de tratamento excepcional os alunos de qualquer nível de ensino, portadores de afecções congênitas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por:

- incapacidade física relativa, incompatível com a frequência aos trabalhos escolares; desde que se verifique a conservação das condições intelectuais e emocionais necessários para o prosseguimento da atividade escolar em novos moldes;
- ocorrência isolada ou esporádica;
- duração que não ultrapasse o máximo ainda admissível, em cada caso, para a continuidade do processo pedagógico de aprendizado, atendendo a que tais características se verificam, entre outros, em casos de síndromes hemorrágicas (tais como a hemofilia), asma, cardite, pericardites, afecções osteoarticulares, submetidas a correções ortopédicas, nefropatias agudas ou subagudas, afecções reumáticas etc.

- *Benefício de Prestação Continuada - LOAS*

É um direito de receber mensalmente um valor proporcional ao salário mínimo ao indivíduo com alguma enfermidade, ou ao idoso (com 65 anos ou mais), que prove não possuir maneira de prover a própria sustentabilidade, mesmo contribuindo para a previdência social, nos termos do artigo 203 da Constituição Federal:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora

de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

- *Auxílio-Doença - INSS*

É uma garantia ao enfermo que ficar inapto para o trabalho por mais de 15 dias ininterruptos por causa de sua doença, ao texto da Lei 8.213/91, artigos 59 a 63:

Jurisprudência:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. A existência, nos autos, de relatórios médicos atestando que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença (AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 313342 – Relatora: JUÍZA THEREZINHA CAZERTA – TRF3 – OITAVA TURMA – Data da Decisão: 02/03/2009)

- *Aposentadoria - INSS*

É o direito assegurado ao indivíduo com grave doença que se encontre recebendo ou não o auxílio-doença, for incapaz para o trabalho e não esteja submetido à reabilitação para o exercício de seu sustento, nos termos da Lei 8.213/91, artigo 42:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Correlação das graves doenças que não requer período carência para a cessão da aposentadoria ou auxílio-doença (Portaria Interministerial nº 2.998/01):

Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

- - tuberculose ativa;
- - hanseníase;
- - alienação mental;
- - **neoplasia maligna;**
- - cegueira;
- - paralisia irreversível e incapacitante;
- - cardiopatia grave;
- - doença de Parkinson;
- - espondiloartrose anquilosante;
- - nefropatia grave;
- - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);
- - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;
- - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada;

- - hepatopatia grave.

• *PENSÃO POR MORTE – INSS*

É o benefício pago aos dependentes do empregado que venha a falecer por consequência de grave doença. Para que tenha tal garantia, é preciso que tenha a qualidade de sustento, correspondente a condições, prazos e limites legais. Na situação que o trabalhador tenha câncer, e que pode ter se desenvolvido discretamente no decorrer da época que este não havia perdido o atributo de segurado, é possível provar, por meio de laudos médicos, que o trabalhador retinha vínculo com a previdência, mesmo que presumivelmente havia se esgotados os prazos previstos em lei, reconstituindo o direito aos seus dependentes. Podem ser considerados dependentes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
- - os pais;
- - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

• *FGST – Saque dos Depósitos*

Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é a importância equivalente a 8% (oito por cento) sobre a remuneração do empregado a ser depositada mensalmente, em conta vinculada, em nome de seus trabalhadores, conforme o artigo 15 da Lei 8.036/90. Ao paciente com neoplasia maligna, só veio a ser assegurada pela lei 8.922/94:

Art. 1º O art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XI.

Art. 20 A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

[...]

XI- Quanto o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de **neoplasia maligna**.

• *PIS – PASEP – Saque de Quotas*

PIS – Programa de Integração Social foi estabelecido pela Lei Complementar nº 7 de 07/09/70, com o intuito de promover a incorporação dos empregados na vida e no progresso da empresa, e é fundado por depósitos efetuados pela Caixa Econômica Federal.

PASEP – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, incorporado pela Lei Complementar nº 8 de 03/12/70, estabelecido pelas contribuições da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, por depósito no Banco do Brasil S.A. Podem sacar pacientes com câncer, para o tratamento do titular, de acordo com a Resolução nº1 de 15/10/96 do Conselho Diretor do Fundo de Participação do PIS- PASEP;

O CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO PIS-PASEP, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 10 do Decreto nº 78.276, de 17 de agosto de 1976, e com fundamento na Lei nº 8.922, de 25 de julho de 1994, resolve:

I - Autorizar a liberação do saldo das contas do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP ao titular quando ele próprio ou qualquer de seus dependentes for acometido de **neoplasia maligna**.
[...]

• *Imposto de Renda - ISENÇÃO*

É isento para a contribuição do imposto de renda, portadores das doenças elencadas no inciso XIV do artigo 6 da Lei 7.713/88, entre elas a neoplasia maligna, no que dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:
[...]

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

• *Cirurgia de Reconstrução mamária gratuita*

Apesar de ser uma garantia pouco conhecida, mulheres que houve uma ou ambas as mamas estropiado ou amputado por consequência de técnica de tratamento de câncer é

beneficiada pela Lei 10.223/01, obrigando toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado que atue sobre planos ou seguros de saúde, a oferecer serviço de cirurgia plástica reparadora de mama. Pois, é uma situação que causa desequilíbrio psicológico, além de trazer danos à saúde da mulher.

Art. 1º As mulheres que sofrerem mutilação total ou parcial de mama, decorrente de utilização de técnica de tratamento de câncer, têm direito a cirurgia plástica reconstrutiva.

Art. 2º Cabe ao Sistema Único de Saúde - SUS, por meio de sua rede de unidades públicas ou conveniadas, prestar serviço de cirurgia plástica reconstrutiva de mama prevista no art. 1º, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias.

§ 1º Quando existirem condições técnicas, a reconstrução será efetuada no mesmo tempo cirúrgico.

§ 2º No caso de impossibilidade de reconstrução imediata, a paciente será encaminhada para acompanhamento e terá garantida a realização da cirurgia imediatamente após alcançar as condições clínicas requeridas.

• *medicamentos - Gratuidade*

Outra garantia extremamente desconhecida para pacientes que sofrem de neoplasia maligna, no campo de ação da Política Nacional de Medicamentos, Portaria GM nº3. 916-98 foi organizada a Assistência Farmacêutica, realizada pelo Ministério da Saúde, destacando-se algumas atuações desta Política:

Assistência Farmacêutica Básica;

Medicamentos Estratégicos;

Medicamentos Excepcionais;

Medicamentos de Saúde Mental;

Portaria nº 2.084-GM de 26 de outubro de 2005:

Art. 1º Estabelecer os mecanismos e responsabilidades para o financiamento da Assistência Farmacêutica na Atenção Básica, nos termos desta Portaria e seus Anexos

. Art. 2º Estabelecer que o Elenco de Medicamentos para Atenção Básica, é constituído de:

- - Componente Estratégico: conjunto de medicamentos e produtos, definidos nos anexos II e III, cuja responsabilidade pelo financiamento e/ou aquisição é do Ministério da Saúde;
- - Componente Descentralizado: conjunto de medicamentos, definidos no anexo IV, cujo financiamento é responsabilidade das três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde e a aquisição é responsabilidade dos estados, municípios e Distrito Federal, conforme pactuação nas respectivas Comissões Intergestores Bipartite.

§ 1º Os medicamentos e produtos definidos nos Anexos II e III compõem o Elenco Mínimo Obrigatório (EMO) de medicamentos para o nível da atenção básica em saúde.

§ 2º O Elenco Mínimo Obrigatório deverá ser disponibilizado à população do município, considerando as especificidades de atendimento de cada unidade de saúde.

§ 3º: As Comissões Intergestores Bipartite poderão pactuar outros medicamentos para os componentes descentralizados, observado o Elenco Mínimo Obrigatório.

Art. 3º Os mecanismos para financiamento da Assistência Farmacêutica na Atenção Básica, com recursos do Ministério da Saúde, são os seguintes:

- - incentivo à Assistência Farmacêutica na Atenção Básica (IAFAB): fundo mínimo, custeado pela União, estados e municípios, destinado à manutenção do suprimento de medicamentos, como parte integrante das ações de assistência farmacêutica no âmbito da atenção básica à saúde;
- – financiamento estratégico para assistência farmacêutica na atenção básica: recursos do Ministério da Saúde destinados à aquisição dos medicamentos e produtos definidos no Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica Básica.

Essas e outras garantias e benefícios aos indivíduos que sofrem de câncer, desconhecidos pela sociedade, além do Estado não efetivá-las de maneira correta, tendo que o paciente procurar a justiça para conseguir um direito já expresso na Constituição Federal e Leis.

- **A EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS AO PORTADOR DE CÂNCER**

- **Sistema Único de Saúde (SUS)**

Em se tratando de um direito intangível do ser humano como a saúde, merecendo obter proteção do Estado e a todos os indivíduos, devendo estar sempre incorporada às políticas públicas governamentais, assim sendo, criou-se o Sistema Único de Saúde (SUS).

Tal sistema é regido por três princípios, sendo eles:

- **Universalização:** a saúde sendo um direito de cidadania de todas as pessoas, e de responsabilidade do Estado atestar tal direito, dando o acesso a serviços e ações, para todos os indivíduos, independente de raça, sexo e outras particularidades que possam distingui-las.
- **Equidade:** neste princípio se faz presente à igualdade material, “tratando de forma desigual pessoas que se encontram em condições desiguais, na medida e proporção de suas desigualdades.” Com o objetivo de diminuir as diferenças acerca ao tratamento dado a cada um, visto que cada pessoa é tratada de acordo com o que mais necessita.

- Integralidade: tal princípio objetiva atender a todas as pessoas de forma completa, associando ações junto da promoção da saúde como prevenção de doenças, por exemplo, repercutindo assim de maneira positiva na qualidade de vida do paciente.

Como se pode notar, vivenciando tal conjuntura em todos os aspectos no Brasil, não é a realidade vivenciada hoje pelos enfermos que realizam tratamento pelo SUS. A falta de remédios e médicos põe em risco toda a ideia que o Sistema Único de Saúde oferece para todos os cidadãos. Além disso, o sistema particular de saúde cobra uma alta taxa de cada pessoa, assim o que deveria ser um direito garantido a todos, se torna assegurado apenas para aqueles que possuem uma boa renda financeira, deixando carente uma população de mais de 16 milhões de pessoas que vivem abaixo a linha da pobreza atualmente segundo uma pesquisa feita pelo IBGE.

A neoplasia maligna se encontra entre a principal causa de mortes em aproximadamente 10% dos municípios, com o crescimento de tal enfermidade, com isso começou a criação de políticas públicas para o combate do câncer, assim como a Política Nacional e Prevenção e Controle do Câncer (Portaria 874-2013) em que expõe o cuidado garantido ao enfermo sendo usuário na Rede de Atenção à Saúde de forma

regional e sem a centralização, demonstrando que o tratamento da doença em questão será efetivado em estabelecimento hábil como Unidade de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON). Segundo o ministro da saúde Ricardo Barros, no Fórum Estadão Saúde realizada em São Paulo, cresce em 34% de pessoas que recorrem ao SUS para tratamento de câncer.

Muitos dos pacientes que sofrem de neoplasia maligna desconhecem a Lei 12.732/12, uma das mais importantes que conta com o auxílio do Estado ao tratar da doença, garantindo o direito de iniciar com o recurso terapêutico no máximo 60 dias após do diagnóstico da enfermidade. No entanto, tal Lei se mostra ineficaz após um estudo feito pela Femama (Federação Brasileira de Instituições Filantrópicas) relatar que 59 instituições de todas as regiões do país, 79% dos interrogados alega que não houve o repasse extra de recursos para a efetivação da Lei. A pesquisa também apontou dificuldades no início do tratamento com radioterapia, e que o tempo médio que o SUS aponta é de 100, além do que é oferecido. De acordo com tal instituição, diante da não aplicação da Lei, recorrer ao

Ministério Público por intermédio de um requerimento comunicando o pedido de apoio no SUS.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O paciente com neoplasia maligna receberá, gratuitamente, no Sistema Único de Saúde (SUS), todos os tratamentos necessários, na forma desta Lei.

Parágrafo único. A padronização de terapias do câncer, cirúrgicas e clínicas, deverá ser revista e republicada, e atualizada sempre que se fizer necessário, para se adequar ao conhecimento científico e à disponibilidade de novos tratamentos comprovados.

Art. 2º O paciente com neoplasia maligna tem direito de se submeter ao primeiro tratamento no Sistema Único de Saúde (SUS), no prazo de até 60 (sessenta) dias contados a partir do dia em que for firmado o diagnóstico em laudo patológico ou em prazo menor, conforme a necessidade terapêutica do caso registrada em prontuário único.

§ 1º Para efeito do cumprimento do prazo estipulado no caput, considerar-se-á efetivamente iniciado o primeiro tratamento da neoplasia maligna, com a realização de terapia cirúrgica ou com o início de radioterapia ou de quimioterapia, conforme a necessidade terapêutica do caso.

§ 2º Os pacientes acometidos por manifestações dolorosas consequentes de neoplasia maligna terão tratamento privilegiado e gratuito, quanto ao acesso às prescrições e dispensação de analgésicos opiáceos ou correlatos.

Art. 3º O descumprimento desta Lei sujeitará os gestores direta e indiretamente responsáveis às penalidades administrativas.

Art. 4º Os Estados que apresentarem grandes espaços territoriais sem serviços especializados em oncologia deverão produzir planos regionais de instalação deles, para superar essa situação.

Art. 4º-A. As doenças, agravos e eventos em saúde relacionados às neoplasias terão notificação e registro compulsórios, nos serviços de saúde públicos e

privados em todo o território nacional, nos termos regulamentares. (Incluído pela Lei nº 13.685, de 2018) (Vigência)

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 22 de novembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

O diagnóstico do câncer é algo extremamente impactante para qualquer indivíduo, não só apenas em sua vida, mas na de todos ao seu redor, principalmente aos familiares mais próximos. É capaz de transformar psicologicamente e fisicamente qualquer pessoa, por mais estruturada que seja. Atualmente, vive-se o que se é chamado de “síndrome do câncer”, supostamente uma situação causada pela mudança de hábito ocorrida nos últimos anos, com a

vinda da globalização, avanço tecnológico, uso frequente de agrotóxicos, consumo maior de alimentos considerados prejudiciais para o corpo humano.

Tal conjuntura necessitou de uma atenção maior do Estado quanto ao combate da enfermidade, e além de todos os benefícios citados no capítulo I, também estão sendo acrescentados gradativamente direitos sobre a estética do paciente, com relação à doença. Um exemplo recente disso, é a Lei 13.770, que garante às mulheres vítimas de câncer de mama, uma cirurgia plástica reconstrutiva da mama em caso de deformação.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 1º-A da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º, 2º e 3º:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

§ 1º Quando existirem condições técnicas, a reconstrução da mama será efetuada no tempo cirúrgico da mutilação referida no caput deste artigo.

§ 2º No caso de impossibilidade de reconstrução imediata, a paciente será encaminhada para acompanhamento e terá garantida a realização da cirurgia imediatamente após alcançar as condições clínicas requeridas.

§ 3º Os procedimentos de simetrização da mama contralateral e de reconstrução do complexo aréolo-mamilar integram a cirurgia plástica reconstrutiva prevista no caput e no § 1º deste artigo." (NR)

Art. 2º O art. 2º da Lei nº 9.797, de 6 de maio de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

Art. 2º Cabe ao Sistema Único de Saúde - SUS, por meio de sua rede de unidades públicas ou conveniadas, prestar serviço de cirurgia plástica reconstrutiva de mama prevista no art. 1o, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias

§ 3º Os procedimentos de simetrização da mama contralateral e de reconstrução do complexo aréolo-mamilar integram a cirurgia plástica reconstrutiva prevista no art. 1º desta Lei e no § 1º deste artigo." (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 19 de dezembro 2018; 197º da Independência e 130º da República.

- **A responsabilidade civil do Estado no fornecimento de medicamentos e a Assistência Farmacêutica**

Como já exposto, a saúde pode ser considerada como um dever do Estado, de garanti-la a todos, independentemente de raça, cor, religião ou etnia. Pois, é necessária para o mínimo existencial. No artigo 197 da Constituição Federal, demonstra a importância de ações e atividades, executando-as de forma direta ou mediante terceiros, no que se refere a intervenções estatais para a saúde pública. Na organização do Sistema de Saúde, há três aspectos nesse sentido: a saúde pública, saúde complementar e saúde suplementar.

Na gestão de saúde pública, as atividades exclusivamente do Estado, formam a rede pública de Saúde concretizada pelo SUS (Sistema Único de Saúde). Mesmo possuindo o dever de garantir saúde à população, o Estado também assegura à iniciativa privada a autonomia de desenvolver serviços particulares de saúde. Tal ação, se exteriorizará por meio complementar ou suplementar.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

A saúde complementar é aquela prestada por entes privados em que operam em conjunto com o Poder Público, através de contrato administrativo ou convênio ainda que desenvolvido como sistema público. Portanto, na falta da assistência advinda diretamente pelo poder público, pode este recorrer a entidades privadas, não tendo como argumento a insuficiência de recursos para tal prestação de serviço.

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde-SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.” (BRASIL, 1990).

Já a saúde suplementar detém legitimidade ao prestamento de serviços resultante de coordenação constitucional, presente no caput do artigo 199 da Constituição Federal.

No que se refere tal atuação do Estado, frente à garantia de saúde a sociedade, a vertente que trata sobre a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado vem crescendo gradativamente, em que consiste em certificar que o enfermo não será prejudicado por dano causado ao Estado, tendo este direito de indenização. Tal previsão se encontra no §6º do artigo 37 da Constituição Federal, em que as ações de agentes públicos, se resultarem dano ao paciente, o Estado pode ser responsabilizado. Para se determinar tal situação, deve provar o nexu causal entre o dano sofrido e a conduta da pessoa jurídica.

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 650), para que se caracterize a responsabilidade do Estado, é necessário que: (a) o ato lesivo tenha sido praticado por agente de pessoa jurídica de direito público, ou pessoa jurídica de direito privado que preste serviço público; (b) o dano seja causado a terceiro, sendo irrelevante a sua condição de usuário ou não do serviço público – bastando que o dano seja consequência da prestação do serviço e; (c) ao causar o dano, o agente deve estar nessa qualidade, isto é, ele deve estar agindo no exercício de suas funções.

Além da previsão legal e doutrinária, há decisões judiciais sobre a questão:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento

gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI 822882 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014) .

Contudo, há situações em que o Estado pode ser omissivo quanto à prestação de serviço de saúde, gerando assim, danos ao enfermo. Nesta situação, há discordância de opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a responsabilidade do Estado, pois o texto constitucional não traz diferenças entre condutas omissivas e comissivas.

Ademais, na esfera da Política Nacional de Medicamentos, Portaria GM n. 3.916-98, foi dotada a Assistência Farmacêutica, organizada pelo Ministério da Saúde. Alguns importantes pontos de ações desta política:

- Assistência Farmacêutica Básica;
- Medicamentos Estratégicos;
- Medicamentos Excepcionais;
- Medicamentos de Saúde Mental.

Portaria n. 2.084-GM de 26 de outubro de 2005.

Art. 1º Estabelecer os mecanismos e responsabilidades para o financiamento da Assistência Farmacêutica na Atenção Básica, nos termos desta Portaria e seus anexos.

Art. 2º Estabelecer que o Elenco de Medicamentos para Atenção Básica, é constituído de:

- - Componente Estratégico: conjunto de medicamentos e produtos, definidos nos anexos II e III, cuja responsabilidade pelo financiamento e/ou aquisição é do Ministério da Saúde;
- - Componente Descentralizado: conjunto de medicamentos, definidos no anexo IV, cujo financiamento é responsabilidade das três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde e a aquisição é responsabilidade dos estados, municípios e Distrito Federal, conforme pactuação nas respectivas Comissões Intergestores Bipartite.

§ 1º Os medicamentos e produtos definidos nos Anexos II e III compõem o Elenco Mínimo Obrigatório (EMO) de medicamentos para o nível da atenção básica em saúde.

O Estado, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), garante a todos os enfermos medicamentos para tratar de doenças crônicas. É um papel que vem ganhando destaque neste cenário, é o farmacêutico que age na área da oncologia. Pois este acompanha pessoalmente todo o processo de escolha de medicamentos até a manipulação dos quimioterápicos. O objetivo de tal assistência é assegurar a essencial segurança, efetividade e qualidade dos medicamentos, bem como seu uso àqueles que necessitam.

Portaria GM n. 3.916-98

A Política Nacional de Medicamentos, como parte essencial da Política Nacional de Saúde, constitui um dos elementos fundamentais para a efetiva implementação de ações capazes de promover a melhoria das condições da assistência à saúde da população. A Lei n.º 8.080/90, em seu artigo 6º, estabelece como campo de atuação do Sistema Único de Saúde - SUS – a "formulação da política de medicamentos (...)

de interesse para a saúde (...)". O seu propósito precípua é o de garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais. A Política de Medicamentos aqui expressa tem como base os princípios e diretrizes do SUS e exigirá, para a sua implementação, a definição ou redefinição de planos, programas e atividades específicas nas esferas federal, estadual e municipal. Esta Política concretiza metas do Plano de Governo, integra os esforços voltados à consolidação do SUS, contribui para o desenvolvimento social do País e orienta a execução das ações e metas prioritárias fixadas pelo Ministério da Saúde. Contempla diretrizes e define prioridades relacionadas à legislação - incluindo a regulamentação -, inspeção, controle e garantia da qualidade, seleção, aquisição e distribuição, uso racional de medicamentos, desenvolvimento de recursos humanos e desenvolvimento científico e tecnológico.

Portanto, uma garantia essencial àquele que sofre de neoplasia maligna (câncer), pois os medicamentos são de alto custo, não tendo todo enfermo a custear todos os tratamentos previstos para a cura da doença. Importante notar, que nem todos os municípios concedem à medicação equivalente a demanda. Ou seja, só solicita se houver uma procura que ampare a compra de determinado medicamento.

- **A Atividade da Defensoria Pública no Direito à Saúde**

O gozo do direito à saúde pelos pacientes hipossuficientes é uma das maiores questões humanitária delicada a se tratar atualmente. Desde meados dos anos 90 com a normatização dos planos de saúde por intermédio da Lei n. nº 9.656, de 3 de junho de 1998, tornou claro a separação entre indivíduos de classe alta, média e baixa.

Nas palavras de Jessé Souza, 2009, p. 306:

[...] as debilidades no funcionamento das instituições públicas de saúde se afinam com a desigualdade social, reproduzindo-a, o que significa que na prática elas contradizem os preceitos constitucionais pelos quais o Sistema Único de Saúde, o SUS, foi criado, não favorecendo a proposta idealizada em seu bojo de propiciar cidadania inclusiva e igualitária.

Assim, importante notar a função do instituto da Defensoria Pública. Em que mesmo tendo orçamento limitado tem ganhado destaque quanto às seguridades dos

direitos em gerais aos hipossuficientes. No contesto federal, a DPU atende diariamente pacientes que se esforçam para se valor dos direitos, através de início do procedimento da assistência gratuita do âmbito da saúde.

A representação dos autores desses processos, em 95,4% dos casos, foi feita pela Defensoria Pública Distrital. Este dado chama a atenção para o grande protagonismo da Defensoria Pública na propositura dessas ações neste ente federado. [...] No Distrito Federal, o acesso à justiça para a obtenção de medicamentos, é permeado pela forte atuação da Defensoria Pública, que representa um ator fundamental para que a discussão sobre a judicialização da saúde se trave no DF de forma satisfatória. Esse dado sugere que a demanda de medicamentos em face do Estado é feita pelas classes média e baixa da população do Distrito Federal. (BALDIM; DELDUQUE, 2009, p. 101, grifos das autoras).

Em suma, não resta dúvida que a atuação de tal instituto é de tamanha importância para os pacientes que sofrem de câncer e que são hipossuficientes. Uma relevante pesquisa feita pela Socióloga Mariana Cavalcante Ouverney identificou que “Em 2011, a DPU-RJ contabilizou um total de 16.343 PAJs - Processos de Assistência Jurídica. Entre esses, 7.995 (49%) foram referentes à área cível. As pretensões relacionadas a Saúde e Medicamentos somaram 674, o que corresponde a 8,4% da demanda cível” (OUVERNEY, 2016, p. 14, grifo da autora).

- **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

- **O Vínculo entre o Direito à Saúde e o Sistema financeiro do Estado**

No que tange ao custeio das seguridades sociais para efetivar o direito à saúde, o orçamento total deve assegurar todos os direitos sociais previstos na Constituição Federal (saúde, educação, esporte etc.), José Marcos Domingues, 2014, a esse respeito, prega que os direitos sociais fundamentais devem ser respeitados pelo orçamento, e não serem postos em posição de subordinação material a ele.

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:

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

- - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);
- – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;
- – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

Em virtude do argumento do Governo sobre a ausência de recursos financeiros para a efetivação da saúde pública, o Poder Judiciário tem se manifestado sobre a obrigação e dever do Estado arcar para garantir a todos o acesso à saúde pública. A título de exemplo, o STJ decidiu em 2103 na análise do recurso especial de nº 1.069.810 (relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho), sobre o abastecimento de medicamentos determinou que compete ao Judiciário estabelecer medidas eficazes para a concretização do direito à saúde, como consta:

Não se deve olvidar, também, a prevalência da tutela ao direito subjetivo a saúde sobre o interesse público, que, no caso, consubstancia-se na preservação da saúde da demandante com o fornecimento dos medicamentos adequados, em detrimento dos princípios do Direito Financeiro ou Administrativo.

[...]

Ora, a jurisprudência do STF tem enfatizado, reiteradamente, que o direito fundamental a saúde prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Pública, a significar que, no confronto de ambos, prestigia-se o primeiro em prejuízo do segundo. É o que demonstrou o Min. Celso de Mello, em decisão proferida no RE 393.175, de 1/02/06.

[...]

[...] entre proteger a inviolabilidade do direito a vida e a saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável a vida e a saúde humanas.

[...]

Nessa linha de entendimento, deve-se concluir que em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental a saúde e o da impenhorabilidade dos recursos da Fazenda, prevalece o primeiro sobre o segundo. (STJ. REsp 1069810/RS).

A judicialização da saúde é um fenômeno que vem crescendo, em face aos inúmeros litígios no Poder Judiciário com o objetivo da efetivação dos serviços de saúde ofertados pelo Estado não cumpridos, (BARROSO, 2011, p. 360):

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Atualmente, há uma multiplicação de tais demandas judiciais. Segundo uma pesquisa feita pelo Sistema da União, em 2011 houve em média 100.000 litígios individuais, em 2013 subiu para 368.000.

- **A judicialização em seu aspecto geral**

As políticas públicas, uma vez que sendo desenvolvidas para efetivar direitos e garantias previstos na Constituição Federal, estão sendo submetidas ao controle do Poder Judiciário. Tal controle, como por exemplo, programa de ação governamental, para concretizar os direitos sociais como saúde, educação, etc., começaram a integrar a cultura jurídica nacional, que é objeto de estudo em universidades e de apreciação do juiz ao solucionar casos concretos.

Nesse segmento, a processualista Ada Pellegrini Grinover, 2017, avisa sobre os abusos de um judiciário intervencionista fragmentado em situações particulares que não apreende a característica de coletividade das ações governamentais, mesmo sendo defensora sobre as políticas públicas controladas pelo Poder Judiciário.

No entendimento de Ana Paula de Barcellos, 2017, ao analisar a eficácia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, em que os juízes devem realizar o controle jurisdicional de prestações do Estado alerta para ter cuidado, pois só efetivará o que compreende ao mínimo.

O Poder Judiciário poderá e deverá determinar o fornecimento das prestações de saúde que compõem o mínimo, mas não deverá fazê-lo em relação a outras, que estejam fora desse conjunto. Salvo, é claro, quando as opções políticas dos poderes constituídos – afora e além do mínimo – hajam sido

juridicizadas e tomem a forma de uma lei. (...)

O problema está em que, ao imaginar poder buscar, através do Judiciário, toda e qualquer prestação de saúde, cria-se um círculo vicioso, pelo qual a autoridade pública exime-se da obrigação de executar as opções constitucionais a pretexto de aguardar as decisões judiciais sobre o assunto, ou mesmo sob o argumento de que não há recursos para fazê-lo, tendo em vista o que é gasto para cumprir essas mesmas decisões judiciais. E há ainda o problema evidente dos custos: os tratamentos de saúde sofisticam-se cada vez mais e, por natural, tornam-se mais caros. Ora, a prestação de saúde concedida por um magistrado a determinado indivíduo, deveria ser concedida também a todas as demais pessoas na mesma situação. É difícil imaginar que a sociedade brasileira seja capaz de custear (ou deseje fazê-lo) toda e qualquer prestação de saúde disponível no mercado para todos os seus membros.

Portanto, em matéria de saúde apenas pode-se exigir do Estado o mínimo existencial, e não qualquer prestação de serviço ligada aos direitos fundamentais sociais, visto que apenas com este critério o Poder Judiciário encontra-se saturado por estar obrigado a concretizar tais garantias, que em tese é de competência do Poder Executivo.

A judicialização das políticas públicas mostrou-se um problema de âmbito nacional desde a redemocratização, o que Rogério Medeiros Garcia de Lima, desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais colocou em um “ritmo assustador”. Segundo ele, não sendo capaz de resolver os problemas de toda e qualquer natureza, afirma que o povo moveu ao Poder Judiciário, a solução de conflitos de natureza política, não podendo tal esfera “servir de trampolim para o exercício arbitrário e ilegítimo do poder político por quem não foi eleito”.

O choque da interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas no Brasil, em que aumentou consideravelmente nos últimos 15 anos, em especial nas demandas individuais, foi alvo da comunidade científica internacional. A Universidade de Harvard publicou um livro, em que analisa o acontecimento em alguns países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, com relação a judicialização da saúde onde pode ser classificada como um

fator preocupando, Siri Gloppen e Mindy Jane Roseman, 2017, identificam a situação do Brasil como “epidemia de litígio”.

No livro “Judicialização da saúde – Regime Jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública, de Reynaldo Mapelli Júnior, 2017, mostra uma pesquisa feita de como se deu o processo da judicialização da saúde nos últimos anos no Estado de São Paulo. Foram averiguados dados de casos concretos com cadastro no sistema do SCODES (Sistema de Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS) no período de tempo de 2010 a 2014. Importante ressaltar que não foi apreciado outros assuntos em

relação à saúde como, por exemplo, reforma de hospitais e etc.

Em 2005 foram registradas apenas 489 demandas judiciais de assistência farmacêutica. Posteriormente, as ações aumentaram gradativamente.

Tabela 1 – Quantidade de ações judiciais por ano

Ano	Quantidade	%
2010	9.385	-
2011	11.633	23,95%
2012	12.031	3,42%
2013	14.080	17,03%
2014	14.383	2,15%
Total Geral	61.512	

Fonte: MAPELLI JUNIOR, p. 172, 2015 – Tese Doutorado USP

O fenômeno da judicialização da saúde traz reflexos sobre o nível de desenvolvimento de um determinado país. Não sendo considerado no sentido econômico, considerando o posicionamento da Colômbia, mas sim de desenvolvimento apresentado por Sen (2010) “... o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”. (SEN, 2010, p.10).

Figura1: Processos pelo mundo



Fonte: PIERRO, p. 22, 2017.

• A judicialização em relação à neoplasia maligna

Nos últimos anos, com a globalização e o avanço da tecnologia, houve um aumento também de terapias na área da biotecnologia em relação ao tratamento do câncer. Tais técnicas contêm um alto custo e por tal fato, há uma restrição quanto ao número de pacientes que as utilizam. Em contrapartida, a Constituição Federal, admite o direito a saúde como garantia fundamental a sobrevivência, sendo, portanto de responsabilidade do Estado prover este direito a toda população de forma igual.

Como foi visto no Capítulo 1, os direitos oferecidos aos pacientes com câncer são muitos, porém sua efetivação é falha, restando ao paciente que recorra ao Poder Judiciário para a concretização destes. No entendimento da Jurisprudência do Rio Grande do Sul pode-se observar a precariedade de tais direitos.

Ementa: APELAÇÕES-CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO-NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE CÂNCER. OBRIGAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS PELO ENCAMINHAMENTO AO CACON. 1. Qualquer dos

entes políticos da federação tem o dever na promoção, prevenção e recuperação da saúde. 2 Dirigida a demanda contra o Estado e o Município, ainda que o fármaco postulado não seja fornecido pelo SUS. Impõe a estes o dever de diligenciar no encaminhamento da paciente aos Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACONs), para a realização do tratamento, sob pena de fornecimento do medicamento solicitado. 3 A inexistência de dotação orçamentária não pode servir de escusa à negativa de prestação por ter sido erigida a saúde direito fundamental, constitucionalmente previsto. 4 Cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais, na forma do decidido na ADI n. 70038755864. 5 O valor arbitrado em sentença está de acordo com os parâmetros desta Câmara e com os vetores do artigo

20 do CPC, modo pelo qual não há falar em redução. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS UNÂNIME. (Apelação Cível n. 70056284318, Segunda Câmara Cível, Tribunal do RS, Relator: João Barcelos de Souza Júnior, julgado em 25/09/2013)

Em suma, cabe aos pacientes promover ação contra entes públicos para determinar o fornecimento de medicamentos ao tratamento do câncer. Qualquer um dos entes da federação deve promover a prevenção, bem como a recuperação da saúde de qualquer pessoa.

• **A integralização da Assistência em Saúde geral e ligada ao tratamento da neoplasia maligna**

A integralização da assistência em saúde, na forma da Lei Orgânica da Saúde, quando o paciente procurar a rede pública de saúde, pela forma de entrada regular (artigo 9 do Decreto n. 7.508-11), em qualquer região de saúde, haverá um lugar para iniciar o tratamento com todo o cuidado e especialidade, sempre voltada para a prestação de serviço de responsabilidade do Estado.

Um dos princípios básicos do Sistema Único de Saúde está a integralidade, onde se refere a forma da organização dos serviços, envolvendo todos os profissionais, buscando a efetivação de um cuidado à saúde. Neste sentido, tal integralização, ora é vista como uma diretriz com previsão no artigo 198, inciso II da Constituição Federal:

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:

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

Ora é vista como um princípio, como consta o artigo 7º da Lei Orgânica da Saúde, onde se dá a reclassificação do artigo 198, II da Constituição Federal:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

- - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- - participação da comunidade;
- - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
- - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Quanto à classificação da doutrina, esta vem afirmando a existência de uma natureza híbrida na integralização. Sustentando, que se trata de um dos princípios mais importantes da saúde pública no Brasil, pois diz respeito a uma das atividades essenciais para a garantia dos direitos prevista na Constituição Federal.

A ideia do direito à todos e dever do Poder Público, na ótica da integralidade há limites ou os chamados “contornos jurídicos” que decorre da sistematização e sua organização quanto aos programas públicos do SUS. Estudos demonstram que o Poder Judiciário faz uma confusão com a integralização e o direito a qualquer serviço ligado à saúde. Pois, ao proferir sentença condenando o Governo a fornecer medicamentos que não são padronizados pelo SUS, desconsidera completamente se existem evidências científicas no que diz respeito a eficiência e segurança terapêutica.

Para verificar o conceito de atendimento integral, no ponto de vista jurídico, há de se levar em consideração a busca na legislação sanitária brasileira, no artigo 198, II da Constituição Federal, exposto acima, em que o Sistema Único de Saúde (SUS) presta por meio de “execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”, onde

há suas organizações procedimentais técnicos-administrativos de políticas públicas por consequência do regime jurídico do SUS.

Uma das integralidades sistêmicas de mais sucesso desenvolvida no Brasil atualmente é a Política Nacional de Atenção Oncológica. Inaugurada pelas Portarias MS n. 2.439, de 8 de dezembro de 2005 e MS n. 741 de 19 de dezembro de 2005, e hoje é regulada pela Portaria MS n. 874 de 16 de maio de 2013. Tal política pública para o tratamento da neoplasia maligna, requer a disponibilidade de várias ações ligadas uma as outras, no mesmo lugar, sendo muitas delas com uma maior complexidade como por exemplo radioterapia, quimioterapia e etc. Para a garantia da segurança do paciente, este deve adentrar-se em algum dos hospitais habilitados pelo Ministério da Saúde, que são as Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON).

O conjunto de assistência oncológica integralizado nos hospitais habilitados pelo SUS, tem provocado um grande debate que acarretou dois consideráveis enunciados de interpretação, sendo um deles os UNACON-CACON e outro mais generalizado, ocorrido na I Jornada de Direito da Saúde pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Nos dois casos citados, a proposta é de que o juiz conceda o ingresso do paciente no SUS em caso de condenação:

Enunciado n. 7

Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do SUS, definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos, ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON-UNCAON.

Enunciado n 11

Nos casos em que o pedido em ação judicial seja de medicamento, produto ou procedimento já previsto nas listas oficiais do SUS ou em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PDCT), recomenda-se que seja determinada pelo Poder Judiciário a inclusão do demandante em serviço ou programa já existentes no Sistema Único de Saúde (SUS), para fins de acompanhamento e controle clínico.

Assim sendo, pode-se concluir que a integralização na assistência em saúde do Sistema Único de Saúde, (SUS), considera-se sistêmica ou regulada, em que pode ser estipulado um conjunto todo articulado e ininterrupto de serviços e ações públicos de saúde.

Sendo construído por meio de pactuação interfederativa e a atuação da comunidade, para que assim possa garantir um atendimento totalmente seguro e completo.

CONCLUSÃO

Em suma, houve uma análise em torno da saúde pública, e o que a legislação brasileira trás em relação a direitos e garantias do paciente que possui neoplasia maligna (câncer), verificando o desconhecimento de tais direitos, e sendo ineficientes, tendo uma grande

procura do Poder Judiciário para a efetividade das garantias previstas.

O câncer tornou-se uma doença temida por todos, pois com o avanço tecnológico, nossos hábitos alimentares foram afetados nos últimos anos, de maneira a prejudicar a saúde, aumentando assim o número de doenças graves, principalmente a neoplasia maligna, ocasionando nos últimos anos a chamada “síndrome do câncer”.

Com o aumento de casos da enfermidade, houve um aumento também no poder público para a assistência no tratamento da doença, verificando o total descaso do Poder Público ao não conceder uma digna proteção em doenças graves em geral. Consequentemente, houve uma grande busca no Poder Judiciário para se valer dos direitos já garantidos e assegurados.

Portanto, considerando que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos tópicos principais da Constituição Federal, o Estado não tem propiciado a população uma vida digna, pois não concretiza o valor básico para a sobrevivência que é a saúde, enquanto pessoas de baixa renda morrem nos hospitais por falta de subsídios, outros de média e alta renda tem que pagar para se valer de uma saúde digna.

Em suma, o tema escolhido para o trabalho é de extrema importância, é uma problemática que começou há muitos anos, e que hoje em dia ainda não se vê uma solução plausível. Devendo o poder público concretizar todos os direitos e garantias concedidos, colocando como prioridade a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana através de uma saúde pública digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASENSI, Felipe. **Direito e Saúde – Enfoques Interdisciplinares**. Juruá. 2013. p 504.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e**

política no Brasil contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, v. 12, n. 96, p. 05- 43, 2010.

BARBOSA, Antonieta. **Câncer Direito e Cidadania: Como a lei pode beneficiar pacientes e familiares.** São Paulo: GEN, 2017.

BRASIL. Lei nº9. 656, de 3 de junho de 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.** Brasília, DF, junho 1998.

BRASIL. Resolução nº 134, de 7 de dezembro de 2016. **Fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita.** Brasília, DF, dezembro 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde: A visão do Poder Executivo.** São Paulo: Saraiva, 2017.

CITTADINO, G. **Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes.** 2003, p. 27.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MAPELLI, Júnior Reynaldo. **Judicialização da saúde – Regime Jurídico do SUS e Intervenção na Administração Pública.** Atheneu. 2017, p. 216.

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. **Direito à Saúde: Evolução Histórica, Atuação Estatal e Aplicação da Teoria de Karl Popper.** Reju-Revista Jurídica da OAPC Ensino Superior, v. 3, n. 2, p. 145-165, 2016.