



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE  
GOIÁSESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E  
COMUNICAÇÃO.NÚCLEODE PRÁTICAJURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE  
CURSO MONOGRAFIA JURÍDICA

**DIREITO À SAÚDE: UMA PERSPECTIVA JURÍDICA NA LUTA  
CONTRA O CÂNCER**

ORIENTANDA: BIANCA AUGUSTO GUIMARÃES  
ORIENTADOR: PROF.JOSÉ EDUARDO BARBIERI

GOIÂNIA  
2021

BIANCA AUGUSTO GUIMARÃES

**DIREITO À SAÚDE: UMA PERSPECTIVA JURÍDICA NA LUTA  
CONTRA O CÂNCER**

Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador – Ms. Jose Eduardo Barbieri.

GOIÂNIA

2021

BIANCA AUGUSTO GUIMARÃES

**DIREITO À SAÚDE: UMA PERSPECTIVA JURÍDICA NA LUTA  
CONTRA O CÂNCER**

Datada Defesa: 20 de novembro de 2021

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Jose Eduardo Barbieri

Nota

---

Examinador Convidado: Prof. Fernanda de Paula Moi

Nota

## RESUMO

O trabalho atual envolve direitos básicos de saúde e disciplinas jurídicas relacionadas aos direitos e ao tratamento de pacientes com câncer. Portanto, busca analisar a evolução da saúde no Brasil, mostrar os direitos e garantias dos pacientes com tumores malignos, e analisar o fenômeno da judicialização da saúde, além de mostrar a relação de responsabilidade civil do país no Brasil, no fornecimento de medicamentos e medicamentos auxiliares. Devido à baixa eficácia da proteção de direitos prevista pela Constituição Federal, na perspectiva da saúde pública, os pacientes precisam buscar assistência judiciária para fazer uso dos direitos previstos. Mesmo que um sistema único de saúde seja estabelecido para reduzir o risco de doenças e outros problemas de saúde, e para fornecer proteção, prevenção e reabilitação, isso tem causado grande insatisfação com a promoção de tais direitos. Portanto, o poder público acredita que faltam recursos financeiros, o que também se verá, assim como o papel dos defensores na saúde pública. Neste trabalho, é utilizado o método dedutivo, partindo da premissa geral do direito básico à saúde até a premissa mais específica sobre pacientes com tumores malignos. Verificando as ferramentas necessárias para garantir que os direitos e garantias do paciente sejam válidos. O tipo de pesquisa utilizado é a bibliografia, pois são utilizados documentos como leis, emendas constitucionais e precedentes.

Em suma, este trabalho mostra a realidade de várias pessoas portadoras de doenças graves, principalmente aquelas portadoras de tumores malignos, que contam com o governo para sua reabilitação e tratamento, por se tratar de uma garantia básica e fundamental garantida pela Constituição Federal.

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

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....</b>	<b>9</b>
1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA.....	9
1.2 SAÚDE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
1.3 DIREITOS E GARANTIAS OFERECIDOS PARA PACIENTES COM NEOPLASIA MALIGNA.....	14
<b>2.ACESSIBILIDADE AO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA E A ASSISTÊNCIA JURÍDICA.....</b>	<b>20</b>
2.1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	20
2.2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA E DE MEDICAMENTOS.....	22
2.3 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO DIREITO À SAÚDE.....	25
<b>3. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....</b>	<b>26</b>
3.1 O DIREITO À SAÚDE E O SISTEMA FINANCEIRO DO ESTADO.....	26
3.2 A JUDICIALIZAÇÃO: PERSPECTIVA GERAL.....	27
3.3 O VINCULO ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO E À NEOPLASIA MALIGNA.....	28
3.4 TRATAMENTO DA NEOPLASIA MALIGNA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	29
<b>4.CONCLUSÃO .....</b>	<b>31</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>33</b>

## INTRODUÇÃO

A saúde pública é atualmente um dos temas mais polêmicos e problemáticos do país. O poder público garante aos cidadãos os direitos à saúde pública em todos os campos da Constituição Federal, incluindo proteção, prevenção e reabilitação, e garante todo e qualquer tipo de serviço de que o paciente necessite. Porém, a situação real é bem oposta, pois o poder público não faz cumprir este direito, sendo necessário a busca pelas instituições judiciárias para se valerem dos seus direitos.

Portanto, a análise gira em torno do direito básico à saúde, tratando do princípio da dignidade humana sendo seu principal norteador para a saúde, com vínculo ao plano previsto pelo governo para a implementação desse princípio, especificamente para pacientes com câncer, que é atualmente considerado uma doença devastadora e todos são 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 de 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.

O trabalho visa mostrar o status desses pacientes que necessitam do poder público para tratar tumores malignos, portanto, diante da ineficiência do governo neste momento, analisa as necessidades do Judiciário nos últimos anos e mostra o aumento da demanda e congestionamento nessas áreas nacionais. No primeiro capítulo, a análise gira em torno dos direitos básicos à saúde, a sua importância e sua evolução histórica até os dias de hoje. O último tema mostra os direitos e garantias concedidos aos pacientes com câncer. A maioria dos pacientes com tumores malignos não conhece seus direitos. No Capítulo 2, primeiro mostra a evolução do Sistema Único de Saúde (SUS), sua importância, princípios e objetivos. Posteriormente, será analisado a responsabilidade civil do país pelo fornecimento e assistência aos medicamentos e o papel dos defensores públicos na saúde pública. Por outro lado, o Capítulo Três concentra-se inteiramente no estudo da

judicialização da saúde, fenômeno que vem se intensificando gradativamente nos últimos anos e pode ser considerado o resultado da realização ineficiente dos direitos públicos à saúde para todos os indivíduos. Analisar a ligação entre o sistema financeiro nacional e a saúde pública, os aspectos gerais da judicialização e a relação com os tumores malignos, e verificar a integração da assistência médica.

Este trabalho utiliza um método dedutivo, partindo da premissa geral do direito básico à saúde, método mais específico para pacientes com tumores malignos, demonstrandoos instrumentos fundamentais para a efetividade dos direitos e garantias que estes pacientes possuem. Foi usado a pesquisa bibliográfica, com a utilização de documentos tais como leis, emendas constitucionais e jurisprudência.

No geral, analisa-se as ferramentas necessárias para garantir que os direitos e garantias do paciente serão válidos como o principal tópico do princípio da dignidade da pessoa humana, que é amplamente assegurado a todos na Constituição Federal.

## **1. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

### **1.1 Evolução do Direito Fundamental à saúde pública**

A saúde pública passou a ser um direito social fundamental no Brasil, a contar da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo assegurada para toda a população de forma integral, assim como aos estrangeiros, sendo uma forma de controlar as doenças que atinge a sociedade. Assim, formando o Sistema Único de Saúde (SUS). Mas tal circunstância passou por um processo longo e evolutivo para chegar à condição de direito fundamental, de garantia do Estado, através de políticas públicas preventivas e curativas atualmente.

No início, na Idade Média, o pensamento científico, de que as enfermidades eram demônios, e sua cura aconteceria pela divindade, sendo o temor de doenças e o anseio de evitá-las algo profundamente enraizado desde a antiguidade. 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.

A economia do país ficou prejudicada devido a algumas enfermidades como febre amarela, varíola e peste, visto que havia dificuldades na vinda de navios mercantes para a compra de café por causa de tais doenças. Mais uma razão para promover a utilização de alguns sistemas curativos para a sociedade, tanto para as classes mais altas quanto para os mais populares, sendo iniciada um tipo de campanha chamada “espaços de circulação de mercadorias” tendo como objetivo as experiências dos serviços de saúde de exércitos coloniais, com intervenção médica individualmente e socialmente. Este 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) destaca que:

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 contribuíam para os institutos de previdência.

Com o passar dos anos, 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.

Mesmo ainda sendo 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).

Houve um avanço significativo na saúde pública 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:

1. 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.

2. 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.

Nesta nova etapa do processo evolutivo, a saúde pública foi tratada com extrema cautela através da promulgação da Constituição Federal de 1988, em se tratando de seguridade social, foi reservada uma seção apenas para a saúde (artigo 196 a 200), vez que, a saúde é um pressuposto indispensável para ter-se uma vida digna. A concretização de tais direitos se encontram através de políticas públicas promovidas pela União, como por exemplo, a criação da Lei 8.080-90 – Lei do SUS, que determina assegurar toda a universalidade do programa a toda sociedade, abrangendo até aos estrangeiros. A concretização desses direitos deve obedecer 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.

## 1.2 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, 2008, 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, surgiu 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):

10. Direito à dignidade

- a) O paciente tem direito à privacidade e será respeitado a toda hora com ensino e cuidados médicos;
- b) O paciente terá ajuda ao que ele sofre de acordo com o estado atual de conhecimento;
- c) 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 precisa ter dignidade no 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.

### **1.3 Direitos e garantias oferecidos para pacientes com neoplasia maligna**

#### *1.3.1 Frequências Escolares Especiais*

O 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:

- a) 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;
- b) ocorrência isolada ou esporádica;
- c) 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.

#### *1.3.2 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.

### 1.3.3 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:

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.

#### Jurisprudência:

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)

### 1.3.4 Aposentadoria - INSS

Assegura o 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.

Com relação 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:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III - alienação mental;

**IV - neoplasia maligna;**

V - cegueira;

VI - paralisia irreversível e incapacitante;

VII - cardiopatia grave;

VIII - doença de Parkinson;

IX - espondiloartrose anquilosante;

X - nefropatia grave;

XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;

XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada;

XIV - hepatopatia grave.

### **1.3.5 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:

I - 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;

II - os pais;

III - 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;

### *1.3.6 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 nº8.036, 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**.

### *1.3.7 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**.

[...]

### *1.3.8 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;

### *1.3.9 Cirurgia de Reconstrução mamária gratuita*

É 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.

### 1.3.10 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:

I - 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;

II - 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 IntergestoresBipartite.

§ 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 IntergestoresBipartite 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:

I - 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;

II – 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 são ofertadas 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.

## **2.ACESSIBILIDADE AO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA E A ASSISTÊNCIA**

### **2.1 Sistema Único de Saúde (SUS)**

Em se tratando de um direito intangível do ser humano como a saúde, foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), devendo estar sempre incorporada às políticas públicas governamentais, para que todos os indivíduos sejam amparados pelo Estado.

Tal sistema é regido por três princípios, sendo eles:

- Universalização: o Estado tem a responsabilidade de atestar o direito a saúde a todas as pessoas, dando o acesso a serviços e ações, para todos os indivíduos, independente de qualquer particularidades que possam distingui-las.

- Equidade: neste princípio se faz presente à igualdade material, 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.

Vivenciando todos os aspectos no Brasil, percebe-se que não é essa a atual realidade para os pacientes que passam a realizar o 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.

O sistema particular de saúde cobra um valor significativo de cada pessoa, assim o que deveria ser um direito garantido a todos, se torna “direito” apenas para aqueles que possuem uma boa renda financeira, deixando carente mais de 27 milhões de pessoas que vivem abaixo a linha da pobreza atualmente, segundo uma pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FVG, 2021).

Uma das principais causas de mortes em aproximadamente 10% dos municípios é a neoplasia maligna (O Globo, 2019). Por conta do crescimento de tal enfermidade, houve criações de políticas públicas para o combate do câncer, assim como a Política Nacional de Prevenção e Controle do Câncer.

A Portaria 874-2013 expõe o cuidado garantido ao enfermo demonstrando que o tratamento da doença em questão será efetivado em estabelecimento hábil como Unidade de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON). Segundo Ricardo Barros, ex ministro da saúde, no Fórum Estadual Saúde, realizada em São Paulo, ocorreu, em cinco anos, um crescimento de 34% de pessoas que recorrem ao SUS para tratamento de câncer (O Estado de São Paulo, 2017).

A Lei 12.732/12 é desconhecida por muitos pacientes que sofrem de neoplasia maligna, na qual esta 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.

Um estudo feito pela Femama (Federação Brasileira de Instituições Filantrópicas) relata 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 superior ao que está previsto em lei.

O diagnóstico do câncer é algo extremamente impactante para qualquer indivíduo, sendo capaz de transformar psicologicamente e fisicamente qualquer pessoa e os que estão ao seu redor, principalmente aos familiares mais próximos.

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 e o 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.

No Brasil, a Lei Federal nº 12.802 / 2013, aprovada em 24 de abril de 2013, assegura as mulheres que se submeteram à mastectomia o direito de realizar a reconstrução mamária (DOU 2013). Em 2017, o Projeto de Lei do Senado nº 4409/2016 foi admitido, tendo a mulher o direito de reconstruir as mamas, ou seja, fazer redução, aumentar ou elevar, pelo SUS ou convênios. De acordo com as informações da SBM, apenas 20% das pacientes foram submetidas a mastectomia entre 2008 e 2015, realizando a reconstrução mamária (SBM).

## **2.2 A responsabilidade do Estado na assistência farmacêutica e de medicamentos**

A Constituição Federal, no artigo 197 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 são exercidas exclusivamente pelo Estado, formando a rede pública de Saúde concretizada pelo SUS (Sistema Único de Saúde). Além de possuindo o dever de garantir saúde à população, o Estado também assegura à iniciativa privada a autonomia de desenvolver serviços particulares de saúde 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 prestada por entes privados é chamada de complementar,

no qual 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.

Lei 8.080-90

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).

A saúde suplementar detém legitimidade para prestar serviços resultante de coordenação constitucional, presente no caput do artigo 199 da Constituição Federal.

Se tratando da atuação do Estado, frente à garantia de saúde a sociedade, a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado vem crescendo gradativamente, no qual certifica que o enfermo não poderá ser 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, devendo ser provado o nexo 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.

O Ministro Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“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. Min. ROBERTO BARROSO, 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.

O Estado, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), garante a todos os enfermos medicamentos para tratar de doenças crônicas. E 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.

### **2.3 O papel 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.

A Defensoria Pública tem um importante papel, 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).



A Socióloga Mariana Cavalcante Ouverney (2016, p. 14) 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.

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.

### **3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE**

#### **3.1 O Direito à Saúde e o Sistema financeiro do Estado**

No que diz respeito as 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.

Segundo Alexander Hamilton, "... um poder geral de tributar, de uma maneira ou de outra, deve estar intimamente combinado à estrutura do governo." (apud José Marcos Domingues, Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - 2003-2004)

A Constituição Federal de 1988 prevê o acesso universal às ações e serviços de saúde, o que permite o ingresso de qualquer pessoa no Sistema Único de Saúde (SUS).

Para poder atender a população, o SUS conta com uma rede própria de contratantes, e a participação da iniciativa privada é apenas complementar, priorizando entidades beneficentes e sem fins lucrativos.

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 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.

### 3.2 A judicialização: perspectiva geral

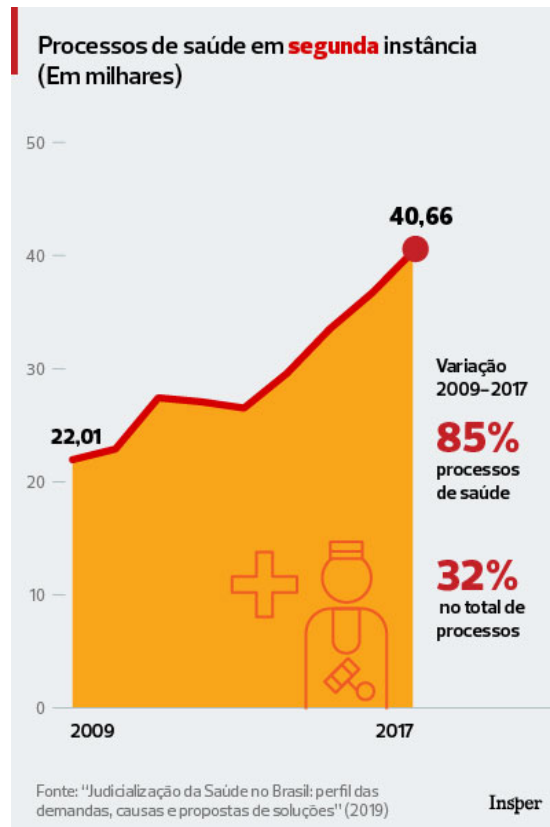
Uma vez formulada a política pública para efetivar os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, ela é submetida ao controle judicial, desse modo, tal controle, como por exemplo, programa de ação governamental, para se efetivar os direitos sociais como saúde, educação, etc., foram integrados a cultura jurídica nacional, sendo objeto de estudo nas universidades e de apreciação do juiz para solucionar casos concretos.

Nesse segmento, a processualista Ada Pellegrini Grinover, 2017, diz que, em certas circunstâncias, o fragmentado judiciário intervencionista pode abusar do caráter coletivo da conduta governamental e até mesmo ser o defensor de políticas públicas controladas pelo judiciário.

No entendimento de Ana Paula de Barcellos, 2017, Ao analisar o efeito jurídico do princípio da dignidade humana, os juízes devem exercer o controle jurisdicional sobre a previdência. O Estado alerta para ser cauteloso, pois só implementará o seu entendimento 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.



A interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas no Brasil, teve um aumento considerável nos últimos 15 anos, principalmente nas demandas individuais, foi foco na comunidade científica internacional.

### 3.3 O vínculo entre a judicialização e à neoplasia maligna

Em razão do avanço da tecnologia e da globalização, ocorreu o crescimento de terapias na área da biotecnologia ligados ao tratamento do câncer. Essas técnicas são de alto custo e por tal fato, existe uma restrição a quantidade de pacientes que podem fazer o uso.

A Constituição Federal, em contrapartida, admite como garantia fundamental a sobrevivência, o direito a saúde, sendo, responsabilidade do Estado dispor este direito de forma igual a toda população.

Como apresentado no primeiro capítulo, os pacientes em tratamento da neoplasia maligna possui várias garantias adquiridas por lei, mas há uma falha na efetivação, sendo o Poder Judiciário a única forma de recorrer para a concretização destes.

Em suma, para que ocorra o fornecimento de medicamentos ao tratamento

do câncer, cabe aos pacientes promover ação contra entes públicos.

### **3.4 Tratamento da neoplasia maligna no Sistema Único de Saúde**

Por meio da Lei Orgânica da Saúde, em seu artigo 9 , no momento em que o paciente buscar a rede pública de saúde, pela forma de entrada regular, haverá um lugar para começar o tratamento com toda o atenção e especialidade.

A integralidade é um dos princípios básicos do Sistema Único de Saúde, onde se trata a forma a disposição dos serviços, abrangendo todos os profissionais, na busca da efetivação de um cuidado à saúde.

A doutrina afirma a existência de uma natureza híbrida na integralização, pois trata de um dos princípios mais relevantes da saúde pública no Brasil, sendo uma das principais atividades essenciais prevista na Constituição Federal.

No ponto de vista jurídico, o atendimento integral deve ser averiguado na legislação sanitária brasileira, no artigo 198, II da Constituição Federal, em que o Sistema Único de Saúde (SUS) através da “execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”, regulamenta organizações procedimentais de políticas públicas com consequência do regime jurídico do SUS.

Um dos sistemas 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, regulada atualmente pela Portaria MS n. 874 de 16 de maio de 2013. Esta política pública para o tratamento do câncer, solicita a disponibilidade de diversas ações conexas uma as outras, sendo numerosas e de maior complexidade, como por exemplo, radioterapia, quimioterapia e etc.

Em decorrência de um grande debate sobre a assistência oncológica nos hospitais habilitados pelo SUS, trouxe duas interpretações sendo uma da a UNACON-CACON e outro mais generalizado, ocorrido na I Jornada de Direito da Saúde pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

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.

Nos dois enunciados citados, a recomendação é de que o juiz conceda a admissão do paciente no SUS em caso de condenação.

Neste sentido, decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO DE ALTO CUSTO A PACIENTE CARENTE PORTADOR DE CÂNCER. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO, O ESTADO DO CEARÁ E O MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PRELIMINARES REJEITADAS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA DIGNA. OBJEÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL COM BASE EM CONJECTURAS. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO ACORDE À JURISPRUDÊNCIA INVARIÁVEL DO TRIBUNAL. 1. A ordem constitucional consagra o direito à saúde como obrigação indeclinável do Poder Público, “qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa” (STF, RE 562383, Min. Celso de Mello, DJ 08.10.07), impondo-se ao Estado assegurar as condições necessárias para a sua fruição, garantindo a integridade desse direito essencial. 2. A jurisprudência invariável deste Tribunal é uníssona quanto à responsabilidade solidária e linear de o Poder Público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) fornecer, gratuitamente, a pessoas carentes, portadoras de patologias graves, medicamentos destinados a assegurar condições à continuidade da vida digna e preservação da saúde. 3. O direito de estirpe constitucional é norma; se está na Constituição é para ser cumprido, inadmissível degradá-lo a condição subalterna ou reduzi-lo a mero desejo de utopia do constituinte, mormente quando em risco o próprio direito à vida, cuja proteção está acima de qualquer sutileza administrativa. 4. Raciocínios abstratos acerca da reserva do possível, sem o correspondente respaldo no plano fático-probatório, não se prestam como argumentação jurídica. A Justiça não pode, nem deve construir suas decisões com base em conjecturas ou ilações destituídas de elementos concretos, carentes de justo motivo objetivamente aferível. 5. Agravo de Instrumento conhecido, mas improvido. 6. Unanimidade.

Conclui-se que a integralização do Sistema Único de Saúde, (SUS), é considera sistêmica ou regulada, podendo ser estipulado um conjunto de serviços e ações públicos de saúde ininterruptas e articuladas, sendo construído através da pactuação do Estado e a atuação da sociedade, para a garantia do atendimento totalmente seguro e completo.

#### 4.CONCLUSÃO

Conclui-se a análise sobre a saúde pública e o que a legislação brasileira apresenta em relação aos direitos e garantias do paciente com neoplasia maligna (câncer), demonstrando o total desconhecimento de tantos direitos, mesmo sendo ineficientes, gerando uma grande procura para a efetividade no Poder Judiciário.

Apesar de sua relevância epidemiológica, o investimento na formulação de políticas de prevenção e controle é baixo e as lacunas socioeconômicas geram grandes desigualdades na acessibilidade do sistema de saúde do diagnóstico ao tratamento. A fim de minimizar o impacto da desigualdade, uma estratégia foi formulada para proteger os direitos dos pacientes com câncer e sobreviventes.

O câncer tornou-se uma doença inesperada por todos, visto que os ocorreram mudanças favoráveis no controle da neoplasia maligna, provocando a chamada "síndrome do câncer".

O direito à saúde do Brasil é considerado um direito social contido na Constituição Federal de 1988 e é regulamentado pela Lei de Organização da Saúde. Em 2009, foi lançada a Carta dos Direitos do Usuário do SUS, que visa garantir a participação universal e igualitária do cidadão brasileiro nas ações e serviços de saúde.

Para resguardar os direitos dos pacientes oncológicos no SUS, três normativas podem ser destacadas: Política Nacional de Prevenção e Controle do Câncer (PNPCC), Lei nº 12.732, que estipula o prazo de 60 dias para o paciente oncológico receber o primeiro tratamento e a lei nº 13.896 que prevê o prazo de 30 dias para a realização de exames de confirmação em indivíduos com suspeita de tumores malignos como diagnóstico principal. Além disso, os pacientes com câncer também gozam de alguns direitos previdenciários, tributários, financeiros, administrativos e judiciais, que visam minimizar a vulnerabilidade causada pela doença.

Devido o aumento de casos desta doença, houve o aumento na mesma proporção da demanda no poder público para a assistência no tratamento da neoplasia maligna, constatando o total desprezo do Poder Público ao não garantir o direito previsto em lei.

Uma estratégia proposta é a "terceirização informal do serviço", quando há falta de medicamentos para quimioterapia, os pacientes são encaminhados para

cirurgias privadas, conveniadas. A unidade pública autorizada preenche a Autorização de Programa de Alta Complexidade (APAC), e o valor do reembolso é trocado por serviços privados, pois os atrasos e interrupções no tratamento são situações preocupantes, pois podem agravar o quadro, aumentar a chance de recorrência se já estiver sob controle e aumentar o risco de morte.

Qualquer tentativa de solucionar conflitos contornando as regras existentes não trará sustentabilidade ao SUS, nem garantirá assistência integral. Os custos judiciais, extrajudiciais, administrativos ou de saúde apenas criarão mecanismos alternativos. A atratividade social do câncer é propícia à mobilização individual ou coletiva, sendo um importante suporte para as instituições de saúde, em especial os centros de tratamento do câncer, que buscam suprir algumas das necessidades que os órgãos governamentais não conseguem atender.

Por fim, o tema definido para o trabalho é de extrema importância, pois é este é um problema de anos atrás e que persiste até nos dias atuais. É dever do poder público efetivar todos os direitos e benefícios concedidos, dispondo como prioridade o princípio da dignidade da pessoa humana por meio de uma saúde pública honrada.

## 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.

DOMINGUES, Marcos José. **Direitos Fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias**. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista04e05/Docente/12.pdf> Acesso em: 18 de setembro de 2021.

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



OAPEC Ensino Superior, v. 3, n. 2, p. 145-165, 2016.