

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**FLAVIA FRANCISCA MORAES DINIZ SANTANA**

**A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DOS PACIENTES ONCOLÓGICOS EM  
SERGIPE**

**ARACAJU  
2017**

**FLÁVIA FRANCISCA MORAES DINIZ SANTANA**

**A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DOS PACIENTES ONCOLÓGICOS EM  
SERGIPE**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Me. Augusto César Leite de Resende

**ARACAJU  
2017**

### Ficha Catalográfica

S231p

SANTANA, Flávia Francisca Moraes Diniz

A Proteção do Direito à Saúde dos Pacientes Oncológicos em Sergipe / Flávia Francisca Moraes Diniz Santana. Aracaju, 2017. 55 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Augusto César Leite de Resende

1. Direito Constitucional à Saúde 2. Sistema Único de Saúde 3. Políticas Públicas 4. Pacientes Oncológicos I.  
TÍTULO.

**FLÁVIA FRANCISCA MORAES DINIZ SANTANA**

**A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DOS PACIENTES ONCOLÓGICOS EM  
SERGIPE**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Me. Augusto César Leite de Resende  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

Prof. Dr. Sandro Luiz da Costa  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

Prof. Me. Anderson Clei Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

À Izaérica, Lígia (i.m.), tio Ro (i.m.), pai Beto (i.m.), Sara (i.m.), crianças do Gacc e todas as pessoas que lutam incansavelmente por uma medicina acessível a todos.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, meu Pai amado, que cuida de cada detalhe da minha vida, desde que eu estava no ventre da minha mãe, por essa conquista e por ter me ajudado a superar todos os obstáculos que encontrei para concluir essa graduação.

Ao meu orientador Augusto César, a minha inspiração desde o início do curso, nunca tive dúvidas de que iria me ajudar a passar por essa etapa da minha vida. Saiba que terá sempre a minha admiração e minha amizade, agradeço de todo o coração.

Ao meu noivo Igor Juhy, por ter abdicado de tantos finais de semana para que eu pudesse confeccionar a monografia, mesmo assistindo muitos filmes sem mim, tá valendo! Te amo! E a minha sogrita, que sempre me auxiliou emprestando seu quarto muitas vezes para que eu pudesse estudar, muito obrigada.

À minha amiga-irmã Vanessa Sandrine, que me auxiliou com este trabalho e também por sua paciência comigo, bem como por entender minha ausência esse semestre, sua amizade é muito importante pra mim e me impulsiona a crescer, te amo amiga.

À minha família por ter entendido minha ausência em muitos momentos, saibam que amo cada um de vocês e que me fazem mais forte.

Aos professores Antonina e Fernando, por terem facilitado o difícil caminho para fazer uma boa monografia.

À minha amiga Marina, que tanto me ajudou e me suportou nesse período de monografia, e que pacientemente me ajudou muito. Saiba que sua amizade é especial pra mim, obrigada.

Aos amigos que fiz ao longo do curso, Vanessa, Fernanda, Dani, lane, Junyanna, Márcio, Rosana, Rogers, Airton, agradeço de coração.

Não está em saber quais, quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (Norberto Bobbio)

## RESUMO

Com o alerta mundial sobre o câncer durante o século XX, o Estado foi impulsionado a implementar políticas públicas que tratassem do tratamento e melhoria da qualidade de vida dos pacientes oncológicos, a fim de garantir a estes pacientes o direito constitucional à saúde positivado na Carta Magna Brasileira. Este avanço desordenado trouxe problemas graves relacionados à implementação destas políticas, pois inicialmente apenas os maiores estados do país tinham acesso às campanhas educativas que versavam tal patologia. Diante da dificuldade de informação, se fez necessária uma sensibilização em busca de medidas de proteção e promoção da saúde. Dentro desta pauta, foi criado o Sistema Único de Saúde, com o objetivo de instituir as políticas públicas voltadas para a saúde no Brasil, tendo como premissa a melhoria da qualidade do atendimento na rede básica e agilidade no diagnóstico das doenças para que o tratamento devido fosse aplicado de forma eficaz. Inserida neste contexto, a presente pesquisa tem como objetivo analisar se ocorre a violação do direito fundamental à saúde por parte do Estado, em relação aos pacientes oncológicos no estado de Sergipe. Para tanto, a metodologia utilizada seguirá o método dedutivo, de natureza qualitativa, auxiliado pelos métodos comparativo e histórico, por meio de levantamento bibliográfico, no qual serão selecionadas e analisadas fontes como legislações pertinentes ao tema, livros de diversos doutrinadores, monografias, dissertações, teses de doutorado e artigos científicos, encontrados em acervo particular e internet. Pretende-se, com esta pesquisa, propor alternativas que possam auxiliar o Estado na aplicação devida das políticas públicas destes pacientes, de forma que lhes dê pleno direito à saúde.

**Palavras-chave:** Direito constitucional à saúde. Sistema Único de Saúde. Políticas Públicas. Pacientes oncológicos.

## ABSTRACT

The worldwide alert about cancer disease during the twentieth century, the government was drowned to develop public measures that protected the treatment of cancer and increases life quality of oncological patients, in other to guarantee to those patients the constitutional right to health, positivated in the Brazilian Constitution of 1988. This uncontrolled advance brought serious problems related to the implementation of these politics, because only the biggest states in Brazil had access to educational campaigns related to that pathology. Due to the difficulty of access to information, it was necessary to improve awareness to seek health's protection and promotion measures. With this schedule, the government developed the Single Health System, with the main goal of apply public politics relevant to health in Brazil, based on the improvement of quality in basic health service, and agility on disease's diagnosis for the aplication of the correct and effective treatment. In this context, this research has the intention of investigate if the fundamental right to health is violated by the Government, concerning oncological patients in the State of Sergipe. Therefore, the methodology used will follow the deductive method, with qualitative essence, assisted by comparative and historical methods, through bibliographic analysis, in which will be selected and analysed many founts, such as legislation, doctrine, monographs, desserteation, doctorate theses and cientific articles about the subject, found on private collection and on the internet. Through this research, we intend to contribue both to social and academic scenery, putting the theme into discussion and, in such way, propose some alternatives to the creation of more effective public politics to health access, and, therefore, in acceptable treatment of oncological patients.

**Keywords:** Constitucional right to health. Single Health System. Public Politcs. Oncological Patients.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Novos casos de câncer existentes por SUS e separadas por região. ....	40
Tabela 2 - Estimativas para o ano de 2016 das taxas brutas de incidência por 100 mil habitantes e do número de casos novos de câncer, segundo sexo e localização primária .....	40

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CACON – Centro de Alta Complexidade em Oncologia

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

INCA – Instituto Nacional do Câncer

SUS – Sistema Único de Saúde

SUDS – Sistema Único Descentralizado de Saúde

UNACON – Unidade de Alta Complexidade em Oncologia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 O DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 Evolução Histórica da Saúde no Brasil .....</b>	<b>18</b>
<b>2.2 Direito Fundamental ou Direito Humano? .....</b>	<b>21</b>
<b>2.3 Eficácia das Normas Sobre Direitos Fundamentais.....</b>	<b>23</b>
<b>3 RESPONSABILIDADE ESTATAL .....</b>	<b>26</b>
<b>4 POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS PACIENTES ONCOLÓGICOS .....</b>	<b>34</b>
<b>4.1 Sistema Único de Saúde.....</b>	<b>37</b>
<b>4.2 Aplicação das Políticas Públicas dos Pacientes Oncológicos em Sergipe.....</b>	<b>39</b>
<b>5 A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>44</b>
<b>5.1 Reserva do Possível x Mínimo Existencial .....</b>	<b>46</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O alerta sobre o câncer iniciou-se no século XX, primeiramente para os médicos que foram pioneiros ao tratar da doença em congressos internacionais, bem como para o Estado, que de maneira bastante sutil deu início à criação de iniciativas para encontrar a melhor forma de tratar da enfermidade.

No Brasil, os estados de São Paulo e Rio de Janeiro, foram os pioneiros em campanhas educativas sobre a doença. O restante do país, porém, continuava sem informações sobre a enfermidade, devido à dificuldade no alcance das campanhas educativas no Brasil. Outros problemas, tais como o número reduzido de leitos nos hospitais e o acesso restrito aos hospitais oncológicos existentes no país contribuíram para este fato.

À medida que o interesse dos médicos crescia, a quantidade de instituições que tratavam do câncer aumentava e, dessa forma, o Estado foi forçado a criar políticas públicas voltadas ao tratamento dos pacientes oncológicos.

A Carta Magna, em seu artigo 196, prevê o direito à saúde como direito de todos e como um dever do Estado, que deve aplicar de forma eficaz e ágil, medidas que reduzam o risco de morte e aumentem a qualidade de vida de todos.

O legislador, ao criar um capítulo somente destinado a tratar deste direito social, externou a importância da aplicação devida do direito à saúde, bem como direcionou ao Estado o dever de promover políticas de proteção, promoção e recuperação da saúde, de forma a proporcionar o bem-estar e justiça social aos brasileiros.

Nesse contexto, o presente trabalho terá como objetivo principal analisar a atuação do estado de Sergipe na aplicação das políticas de saúde e assistência aos pacientes oncológicos, sob a ótica da concretização do direito à saúde, previsto na Carta Magna Brasileira.

Para tanto, mister se tratar sobre o conceito de saúde dentro do ordenamento jurídico brasileiro, para, posteriormente, analisar se os pacientes oncológicos no Estado de Sergipe são atendidos de forma plena e eficaz, obedecendo ao direito social fundamental à saúde, estabelecido no art. 6º da Constituição Federal de 1988.

Sabe-se que a norma constitucional depende essencialmente de uma atitude comissiva do Estado na formação de procedimentos que cumpram plenamente a

previsão constitucional. Para aplicação devida da garantia constitucional aqui tratada, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 198 a 200, atribui ao Sistema Único de Saúde a competência para promover e executar políticas públicas voltadas à saúde no Brasil.

Essas reflexões foram fundamentais para a definição da questão central desta pesquisa, qual seja: ocorre violação do direito fundamental à saúde por parte do Estado, em relação aos pacientes oncológicos no Estado de Sergipe?

Para responder a este problema de pesquisa, foi necessário lançar questões norteadoras, visando alcançar metas pré-estabelecidas como: qual a posição da “saúde” frente aos direitos fundamentais e humanos? Qual a responsabilidade civil do Estado nas condutas relativas às políticas públicas voltadas à atenção dos pacientes oncológicos? Como são deflagradas as políticas públicas de Saúde para os pacientes oncológicos de Sergipe? De que forma é efetivado o direito à saúde diante da reserva do possível e do mínimo existencial?

A partir destas questões e da análise dos pormenores desta pesquisa, espera-se alcançar todas as metas pré-definidas neste projeto, diagnosticando respostas significativas para o aprofundamento do tema proposto.

O presente trabalho é de grande relevância para a área jurídica e também para toda a sociedade, pois, em todo o país, o diagnóstico de câncer tem sido cada vez mais frequente, demandando um atendimento ágil e de qualidade aos pacientes, tendo em vista que a doença avança com rapidez.

Nesse diapasão, essa pesquisa se justifica pela busca do conhecimento e da identificação dos problemas relacionados ao atendimento dos pacientes oncológicos na tentativa de reforçar, por meio de um estudo específico nesta seara, os direitos fundamentais insculpidos em nossa Carta Política.

Cabe ressaltar que o Estado é responsável por tratar desses pacientes de forma eficaz, com vistas a concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental a saúde, ambos previstos na Carta Magna Brasileira. No estado de Sergipe, frequentemente, nos deparamos com matérias veiculadas em televisão e rádio, que tratam sobre diversas falhas encontradas todos os dias pelos pacientes oncológicos durante o período de tratamento. Dessa forma, pretende-se analisar a violação ou não, do direito fundamental à saúde por parte do Estado na prestação de serviços relacionados ao tratamento do câncer, e caso confirmadas as hipóteses levantadas, em que áreas as supostas falhas são evidentes.

Por conseguinte, o presente trabalho tentará propor alternativas do ponto de vista jurídico, para que as políticas públicas voltadas aos pacientes oncológicos no estado de Sergipe sejam devidamente aplicadas, em consonância com o direito fundamental à saúde destes pacientes.

A definição da metodologia utilizada na pesquisa é uma forma de demonstrar qual foi o caminho percorrido, para atingir o objetivo geral inicialmente definido.

Nesse contexto, optou-se pelo método dedutivo, através do qual partimos do geral e restringimos ao individual. “Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente da sua lógica.” (GIL, 2008, p. 9).

Para analisar o objeto desta pesquisa, será necessário descrever como se deu a evolução do direito à saúde no país, combinando estratégias através do método histórico.

De semelhante forma, para demonstrar de que maneira o estado de Sergipe recepcionou a legislação sobre a doença, bem como as medidas adotadas a partir de então, será necessário seguir o método comparativo, buscando, a partir da legislação macro (brasileira) e micro (sergipana), além de investigar fatos e explicá-los segundo suas semelhanças e suas diferenças. No que se refere a este método auxiliar de pesquisa, “sua ampla utilização nas ciências sociais deve-se ao fato de possibilitar o estudo comparativo de grandes grupamentos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo.” (GIL, 2008, p. 16-17).

Considerando ainda que a presente pesquisa está inserida “no mundo dos significados, das ações e relações humanas” (MINAYO, 2001, p. 23), optou-se, quanto à natureza, pelo método qualitativo em que “não há fórmulas ou receitas predefinidas para orientar os pesquisadores”.

Assim, “a análise dos dados na pesquisa qualitativa passa a depender muito da capacidade e do estilo do pesquisador.” (GIL, 2008, p. 175). Dessa maneira, optou-se por seguir estratégias descritivas, a partir de uma pesquisa bibliográfica, em que serão selecionadas e analisadas fontes, como legislações pertinentes, a exemplo da Constituição Federal de 1988, Tratados Internacionais, dentre outros. Além de livros doutrinários, monografias, dissertações, teses de doutorado e artigos científicos, encontrados em acervo particular e na *internet*.

De modo a tornar mais inteligível o presente trabalho, além deste introito, a pesquisa será desenvolvida ao longo de outros quatro capítulos, os quais tocarão os objetivos específicos apontados, e, por fim, serão apresentadas as considerações finais da autoria.

## 2 O DIREITO À SAÚDE

Antes de tratar especificamente sobre o direito à saúde, é imperioso destacar o surgimento dos direitos fundamentais sociais no Brasil, para que seja possível analisar o direito social que foi proposto na pesquisa, o direito à saúde.

No período anterior à Segunda Guerra Mundial, vigorava o positivismo jurídico, doutrina que se opunha ao direito natural, este último relacionado ao homem, que raciocina naturalmente. Em contrapartida, o direito positivo está ligado à aplicação das leis pelo Estado, de forma que a distinção entre eles está relacionada principalmente com a sua origem, pois enquanto o direito natural já nasce com o homem, e está ligado à racionalidade, o direito positivo é criado pelo homem. Assim, para os defensores do positivismo jurídico, este se sobrepõe ao direito natural, devendo ser considerado apenas o que está nas leis.

Após a Segunda Guerra Mundial, conforme afirma Piovesan (2016, p. 98), o mundo ficou voltado para valorização dos seres humanos, em decorrência da crise sofrida pelo positivismo jurídico, somado à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Nesse contexto, se iniciou um grande repúdio e crítica ao pensamento positivista de um ordenamento jurídico que fosse de encontro aos valores éticos, senão vejamos:

Intenta-se a reaproximação da ética e do direito, e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente o princípio da dignidade humana. Há um reencontro com o pensamento kantiano, com as idéias de moralidade, dignidade, direito cosmopolita e paz perpétua. Para Kant, as pessoas devem existir como um fim em si mesmo e jamais como um meio, a ser arbitrariamente usado para este ou aquele propósito (PIOVESAN, 2016, p. 98).

Os direitos fundamentais surgiram, de acordo com Alexandrino e Paulo (2012, p. 104), tendo como titulares as pessoas naturais, tendo em vista, que em sua origem, representam algumas limitações ao Estado em favor do indivíduo. Para Piovesan (2016, p. 99), na experiência brasileira, a abertura das Constituições aos princípios e a inclusão do valor da dignidade humana definem a forma das Cartas Constitucionais promulgadas no decorrer da democratização política.

Ainda sobre o tema, Piovesan (2013, p. 101) conclui:

Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.

Comungando do mesmo entendimento, em defesa do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio regente de toda a Norma Constitucional, leciona Barroso (1998, p. 10):

O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos.

Embora reconhecida a relevância da defesa da dignidade da pessoa humana, a sua positivação somente ocorreu a partir da Constituição de 1988, que incluiu a defesa da vida humana como direito fundamental. Essa positivação tardia causou estranheza, para autores como Silva (2005, p. 185), o qual destaca que o tema não era totalmente desconhecido antes de 1988, porém era muito mais uma visão administrativa de combate às endemias e epidemias, que um direito do homem.

Gravitando em torno da dignidade da pessoa humana, a Constituição enumera outros direitos fundamentais. Sobreleva destacar, contudo, que o rol não é taxativo, e, segundo Alexandrino e Paulo (2012, p. 101), podem ser identificados novos direitos fundamentais, a depender da evolução da sociedade. Tal característica é comumente identificada pela doutrina como a dinamicidade dos direitos fundamentais. A este respeito, afirma Bobbio (2004, p. 38):

Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Acerca do surgimento dos direitos fundamentais, é necessário que tracemos uma linha do tempo histórica, segundo Resende (2015, p. 76), vez que os direitos relacionados ao homem, ainda que sejam fundamentais, são inclusive históricos, pois surgiram de lutas por liberdade que apareciam ao longo do tempo.

Assim, não devem ser analisados somente a partir do contexto atual, mas deve ser observada a evolução desses direitos fundamentais ao longo do tempo. Quando o legislador se dispôs a separar um capítulo da Constituição Federal para tratar sobre direitos fundamentais, quis demonstrar a grande relevância que esses direitos possuem no ordenamento jurídico.

Inseridos nos direitos fundamentais positivados na Carta Magna Brasileira estão os direitos sociais, que para Alexandrino e Paulo (2012, p. 111), constituem liberdades positivas e têm como objetivo a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, senão vejamos:

Os direitos sociais constituem liberdades positivas, de observância em um Estado Social de Direito, tendo por objetivo a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade material ou substancial. Estão arrolados no art. 6º e seguintes da Carta política, e são disciplinados em diversos outros dispositivos constitucionais (por exemplo, direito à saúde – art. 196; direito à previdência – art. 201; direito à educação – art. 206). (ALEXANDRINO; PAULO, 2002, p. 111).

Os direitos sociais, portanto, estão ligados ao mínimo necessário para que um indivíduo viva dignamente. Dentre os direitos sociais, destaca-se o direito à saúde, dada a sua enorme relevância para a proteção da dignidade da pessoa humana, e, em uma última análise, é um direito social à preservação da própria vida humana. Para compreensão do instituto, passaremos a tecer breves comentários acerca de sua evolução histórica em nosso país.

## **2.1 Evolução Histórica da Saúde no Brasil**

Conforme Barroso (1998, p. 12), o caminho da saúde pública no Brasil iniciou-se no século XIX, com a chegada da Corte portuguesa. E, nesse período, eram realizados apenas o controle e combate de doenças como a lepra e a peste, bem como algum controle sanitário relacionado aos portos e ruas. Somente entre 1870 e 1930, o Estado passou a atuar mais efetivamente através de campanhas,

que tiveram sucesso, inclusive no controle da febre amarela no estado do Rio de Janeiro.

Barroso (1998, p. 12) destaca ainda que, com a redemocratização, o debate nacional relacionado aos serviços públicos de saúde se intensificaram, tendo como momento culminante, a reforma sanitária, a qual criou o Sistema Único de Saúde.

No caso do Brasil, segundo Sarlet (2002, p. 4) a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a reconhecer expressamente à saúde como direito fundamental, senão vejamos:

No caso da nossa Constituição Federal de 1988, a primeira Constituição brasileira que reconheceu o direito à saúde expressamente como direito fundamental, este encontra-se previsto, de forma genérica, no artigo 6º (juntamente com os demais principais direitos fundamentais sociais), bem como nos artigos 196 a 200, que contém uma série de normas sobre o direito à saúde, algumas das quais voltaremos a referir. Tudo isso, inclusive os já referidos pactos internacionais ratificados e incorporados ao nosso ordenamento jurídico, integra, em última análise, o direito (e dever) à saúde na nossa ordem constitucional vigente.

Nesse mesmo viés, Sarlet (2002, p. 5) afirma ainda, que é importante reconhecer o direito à saúde também como um dever do Estado, visto que esse reconhecimento é imprescindível para o sucesso da efetivação do direito mencionado.

Segundo Sarlet e Figueiredo (2008, p. 3), é importante frisar a interdisciplinariedade de todos os direitos humanos e fundamentais, de forma que existe uma interdependência entre eles. Assim, o direito à saúde se mistura com outros direitos também positivados na Constituição Brasileira.

Logo, Sarlet e Figueiredo (2008, p. 5) afirmam que uma ordem constitucional que protege a vida, ao meio ambiente sadio e equilibrado, bem como a integridade física e corporal deve proteger também a saúde, de maneira que tais direitos não fiquem, de certo modo, vazios.

De outro giro, o direito à saúde detém uma dupla fundamentalidade, sendo estas, material e formal. Consoante Sarlet (2002, p. 4) a material diz respeito à relevância dada ao direito à saúde pela Constituição Federal, como premissa para a manutenção da qualidade de vida. Já a formal, está relacionada ao direito constitucional positivo. Ressalvam, contudo, que a dupla fundamentalidade do direito

à saúde ainda não é reconhecida de forma unânime na doutrina e jurisprudência, de maneira que tal característica é discutida no meio jurídico.

Segundo Castro (2012, p. 42 e 54), com a positivação do direito à saúde o Estado se viu obrigado a promover políticas públicas de proteção e promoção da qualidade de vida dos usuários. Dessa maneira, o Estado deve atuar tanto promovendo campanhas de prevenção, quanto no que envolve o estilo de vida do homem em geral, através da garantia de um meio ambiente sadio, melhores condições de trabalho, alimentação, dentre outras que melhorem a qualidade de vida.

De tal modo, para Sarlet e Figueiredo (2008, p. 8), a palavra promoção está diretamente ligada a qualidade de vida, através de ações que tenham como objetivo melhorar as condições de saúde e de vida da sociedade.

Dentre as inovações trazidas com a Constituição Federal de 1988, consoante Sarlet e Figueiredo (2008, p. 11) está à criação de um sistema de saúde de forma a organizar, estruturar e setorizar a área da saúde, a fim de unificar o atendimento aos pacientes:

Tendo sido estabelecido e regulamentado pela própria Constituição de 1988, que estipulou os princípios pelos quais se estrutura e os objetivos a que deve atender, além de consistir no resultado de aperfeiçoamentos efetuados a partir de experiências anteriores frustradas e, de outra parte, consistir em reivindicação feita pela sociedade civil organizada, sobretudo no Movimento de Reforma Sanitária que precedeu à elaboração do texto constitucional, o SUS pode ser caracterizado, enfim, como uma garantia institucional fundamental. Sujeita-se, por conseguinte, à proteção estabelecida para as demais normas jusfundamentais, inclusive no que tange à sua inserção entre os limites materiais à reforma constitucional, além de estar resguardado contra medidas de cunho retrocessivo em geral. Desse modo, eventuais medidas tendentes a aboli-lo ou esvaziá-lo, formal e substancialmente, até mesmo quanto aos princípios sobre os quais se alicerça, deverão ser consideradas inconstitucionais, pois que não apenas o direito à saúde é protegido, mas o próprio SUS, na condição de instituição pública, é salvaguardado pela tutela constitucional protetiva. (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 11 e 12).

Segundo Castro (2012, p. 265), criando políticas voltadas à concretização do direito à saúde, o Estado passa a conceder a estes usuários não só a cura, visto que em muitos casos a doença já está em um estado avançado, mas principalmente a

melhoria da qualidade de vida, oferecendo a estes pacientes uma forma de conviverem com a doença normalmente.

No estudo do direito à saúde, surge ainda um importante questionamento: o direito à saúde seria um direito humano ou fundamental? Para melhor entendimento do instituto pesquisado, é importante que se faça a distinção entre tais expressões.

## **2.2 Direito Fundamental ou Direito Humano?**

Se formos observar a evolução das constituições brasileiras, de acordo com Sarlet (2014, p. 3), a Constituição Federal foi a primeira a utilizar a expressão “direitos fundamentais” como abrangendo diversas espécies de direito.

Segundo Resende (2015, p. 57), a disseminação de várias expressões se deu após a Segunda Guerra Mundial, com vistas à emergência dos direitos destinados à dignidade da pessoa humana, o que gera uma heterogeneidade sobre o conceito.

A despeito disso, Sarlet (2014, p. 4):

Não é, portanto, por acaso que a doutrina tem alertado para a heterogeneidade, freqüência e ausência de um consenso na esfera conceitual e terminológica, inclusive no que diz com o significado e conteúdo de cada termo utilizado, o que apenas reforça a necessidade de se adotar uma terminologia (e de um correspondente conceito) única e, além disso, constitucionalmente adequada, no caso, a de direitos (e garantias) fundamentais.

Consoante Sarlet (2014, p. 4) no âmbito da filosofia, ciências sociais, bem como no plano de direito internacional, a expressão mais usada é direitos humanos, senão vejamos:

Por outro lado, ao passo que no âmbito da filosofia política e das ciências sociais de um modo geral, bem como no plano do direito internacional, a expressão mais utilizada siga sendo a de direitos humanos, no domínio do direito constitucional (e, portanto, para a finalidade do presente Curso) a opção terminológica pelos direitos fundamentais acaba sendo a mais afinada com o significado e conteúdo de tais direitos na Constituição, para além do fato, já referido, de que se cuida da terminologia adotada pelo próprio constituinte brasileiro.

Ainda sobre o tema, Resende (2015, p. 59) diz que os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, não se tratam de sinônimos e que têm significados diferentes:

[...] de tal sorte que a expressão “direitos fundamentais” se refere à aqueles direitos do ser humano consagrados e positivados na Constituição de determinado Estado, ou seja, no plano interno, enquanto os “direitos humanos” são reconhecidos e positivados em tratados e convenções internacionais. Vale dizer: a fonte dos direitos fundamentais é de natureza constitucional e a fonte dos direitos humanos é de natureza internacional.

Em contrapartida, Alexandrino e Paulo (2012, p. 100) afirmam que a expressão “direitos humanos” designa direitos pertencentes ao homem, não se referindo a determinado ordenamento jurídico e nem a limitações geográficas, enquanto os fundamentais são reconhecidos em determinado Estado e ordenamento jurídico.

No entendimento de Sarlet (2012, p. 249):

De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.

Neste sentido, conforme Castro (2012, p. 70), a diferenciação reside na ideia de que os direitos fundamentais são positivados a nível interno, e o termo “direitos humanos” é utilizado quando se referem aos direitos naturais positivados nos tratados e convenções internacionais. Senão vejamos:

Pode-se dizer que os direitos humanos, além de possuírem uma significação descritiva daqueles direitos e liberdades reconhecidos nas declarações e convênios internacionais, também possuem uma conotação prescritiva, ao englobar aquelas exigências mais radicalmente vinculadas ao sistema das necessidades humanas, que devendo ser objeto de positivação, ainda não tenham sido. Os direitos fundamentais nas constituições democráticas posteriores à

Constituição de Weimar englobam tanto as liberdades públicas quanto os direitos sociais, econômicos e culturais. Enquanto estes últimos explicitam exigências de valores de igualdade e da solidariedade, os primeiros concretizam os valores da liberdade e da dignidade humana. (CASTRO, 2012, p. 71)

Para Casado (2012, p. 19) há diferenciação entre as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”:

Na verdade, a expressão *direitos humanos* é normalmente utilizada para se referir aos valores e direitos consagrados em tratados internacionais. Por sua vez, a expressão *direitos fundamentais* é empregada para fazer menção ao mesmo conjunto de direitos, quando inseridos na Constituição.

Assim, tecnicamente, não é correto falar sobre *tratados de direitos fundamentais*, ou afirmar que *os direitos humanos são assegurados pela constituição*. No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência nacional, com certa frequência, confundem os dois termos.

Esclarecidas as dúvidas relacionadas aos significados das expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, conclui-se que o direito à saúde é direito fundamental, pois se encontra positivado na Constituição Federal Brasileira, bem como também é direito humano, visto que está inserido no âmbito internacional, positivado no Pacto de San Salvador, bem como no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Sendo o direito a saúde classificado como direito fundamental, é relevante que discorrermos sobre a eficácia das leis que versam sobre os direitos fundamentais, para melhor entendimento da pesquisa.

### **2.3 Eficácia das Normas Sobre Direitos Fundamentais**

De acordo com Silva (2005, p. 177) o contexto em que as normas constitucionais estão inseridas é de grande importância para que seja possível aplicá-las e compreendê-las.

As normas constitucionais que versem sobre direitos e garantias individuais são de aplicabilidade imediata, conforme Silva (2005, p. 177):

São dessa natureza as normas constitucionais dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos,

situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. A regra é que as normas definidoras de direitos e garantias individuais sejam de aplicabilidade imediata.

Conforme Alexandrino e Paulo (2012, p. 112), a aplicabilidade imediata significa dizer que aos direitos fundamentais, deve-se conferir maior eficácia, independente da positivação pelo legislador ordinário. Na mesma linha, Casado (2012, p. 25) defende que os direitos fundamentais devem ser garantidos independente de positivação de norma que os regule, tendo em vista a sua importância, e, pela sua existência, devem ser garantidos a todos.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, § 1º, versa sobre a eficácia das normas de direitos fundamentais “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Ao tratar sobre o referido dispositivo legal, Sarlet (2002, p. 8):

Tal formulação, à evidência, traduz uma decisão inequívoca do nosso Constituinte no sentido de outorgar às normas de direitos fundamentais uma normatividade reforçada e, de modo especial, revela que as normas de direitos e garantias fundamentais não mais se encontram na dependência de uma concretização pelo legislador infraconstitucional, para que possam vir a gerar a plenitude de seus efeitos, de tal sorte que permanece atual a expressiva e multicitada frase de Herbert Krüger, no sentido de que hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim, em leis na medida dos direitos fundamentais.

Porém, segundo Alexandrino e Paulo (2012, p. 112) existem normas e garantias constitucionais que dependem de regulamentação por parte do legislador ordinário, e, portanto, têm aplicabilidade limitada, como, por exemplo, alguns incisos que versam sobre os direitos sociais. Na mesma linha, corrobora Silva (2006, p. 177):

A regra é que as normas definidoras de direitos e garantias individuais sejam de aplicabilidade imediata. Mas aquelas definidoras de direitos sociais, culturais e econômicos nem sempre o são, porque não raro dependem de providências ulteriores que lhes completem a eficácia e possibilitem sua aplicação.

Em contrapartida, afirma Sarlet (2002, p. 9):

De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normas de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público, em especial, do legislador.

Dessa maneira, pode-se concluir que, em regra a aplicabilidade é imediata, porém, há direitos que não possuem capacidade de por si só produzirem seus efeitos, dependendo da criação de alguma legislação infraconstitucional ou, notadamente, da criação de políticas públicas, para que tenham aplicabilidade plena e imediata, o que é o caso do direito à saúde. A título de exemplo de tais políticas: criação de novos hospitais, contratação de mão de obra (médicos, enfermeiros), aquisição de novos maquinários e medicamentos.

A partir daí, é possível observar que o Estado atua diretamente na efetivação do direito à saúde, podendo ser responsabilizado por suas condutas, sejam elas omissivas e comissivas, consoante será ponderado no tópico que se segue.

### 3 RESPONSABILIDADE ESTATAL

Para um melhor entendimento da responsabilidade civil do Estado diante das violações aos direitos fundamentais, precisamente ao direito fundamental à saúde, é importante conceituarmos o instituto da responsabilidade civil e suas funções.

No decorrer do tempo, durante boa parte do século passado, muitos juristas discutiam qual teoria seria aplicável à responsabilidade civil, se subjetiva ou objetiva. No Brasil as duas teorias convivem lado a lado, sendo que, inicialmente, a teoria subjetiva predominava, o que não podemos afirmar nos dias atuais, diante das inúmeras mutações da sociedade, bem como do direito. A base da responsabilidade civil está firmada em agir de maneira a não afetar os direitos do outro, assim, conforme Braga Netto (2012, p. 19), quando um dano ocorre, há um esforço para restituir, ao menos em parte, do que foi lesionado.

Para um melhor entendimento, mister se faz tratar sobre os elementos que compõem a responsabilidade civil. Segundo Gagliano (2010, p. 65), ao analisar o artigo 186, do Código Civil, que traduz a base da responsabilidade civil, pode-se retirar três elementos que caracterizam a responsabilidade civil: a conduta humana, o nexo causal e o dano.

Em contrapartida, para Nader (2016, p. 21), os elementos da responsabilidade civil são apenas dois, o dano e o nexo causal, visto que, para algumas teorias, a configuração da responsabilidade civil independe da existência de culpa.

Acerca da culpa, alguns autores a classificam como elemento essencial. Em contrapartida, para Gagliano (2010, p. 66), não é pressuposto geral para a responsabilidade civil, visto que existe responsabilização que dispensa a comprovação de culpa, a qual trataremos mais a frente. Porém, o autor nos diz que a culpa não é elemento essencial, mas sim acidental, visto que nem sempre se faz necessária a sua comprovação.

Conforme Nader (2016, p. 70), a culpa é o elemento subjetivo da conduta e pode ser entendida como dolosa ou voluntária. A primeira trata da intenção do agente de causar o prejuízo. Já na culpa voluntária, não há, de fato, a intenção do agente em causar o dano, porém o faz.

A conduta humana, por sua vez, que pode ser positiva ou negativa, ou seja, pode ser um ato comissivo ou omissivo, fazer ou não fazer. Consoante Gagliano (2010, p. 69), o cerne da questão quando estamos tratando da conduta humana é a voluntariedade, que é resultado da vontade do agente de agir ou não agir, consciente do que está fazendo. Assim, para o reconhecimento da conduta humana, devemos levar sempre em consideração a vontade do agente, do sujeito que causou o dano a outrem.

O segundo elemento essencial para caracterização da responsabilidade civil é o dano, pois, independente do tipo da responsabilização, é requisito indispensável para que seja confirmada a responsabilidade do agente. Conforme Gagliano (2010, p. 77), “pode-se conceituar o dano, como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

A doutrina classifica o dano como moral e patrimonial. Segundo Gagliano (2010, p. 82), o patrimonial está relacionado a danos à bens e direitos que são financeiramente notáveis para o proprietário, o dono, o titular da coisa, do patrimônio. Há dois aspectos de dano patrimonial, o dano emergente, que está ligado ao que efetivamente a vítima perdeu, e os lucros cessantes, que está relacionado ao que a vítima deixou de auferir com aquele bem, aquele patrimônio, ou seja, é o que a vítima deixou de ganhar. Já o dano moral é o dano que atinge a honra da vítima, isto é, o dano causado aos bens personalíssimos. Trata-se de prejuízo causado aos bens que não se podem ser medidos em valores especificamente.

Como terceiro elemento essencial, temos o nexo de causalidade, que, consoante Nader (2016, p. 78), está diretamente ligado ao que tratam as leis físicas relacionadas à causa e efeito. Para o autor citado, as leis naturais não influenciam, visto que pode existir o dano e não necessariamente o ofendido tomar conhecimento dele, por isso, depende essencialmente da conduta humana, e não somente das leis naturais.

Dessa forma, o nexo de causalidade é a ligação direta entre a conduta do agente e o dano que foi causado. É o elo de ligação entre os demais elementos da responsabilidade civil.

Para Braga Netto (2012, p. 169), é certo que a jurisprudência é peça fundamental na responsabilidade civil, já quando tratamos de nexo de causalidade, existem divergências, tanto na nomenclatura, quanto no que se refere à doutrina.

Legislativamente, a questão está mal posta. A norma invocada para solucionar questões vinculadas ao nexos causal é o art. 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem prejuízos efetivos e lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. Não se sabe bem por que o legislador tratou tão mal um tema tão importante. Antes de tudo, a norma só se refere a devedor. Isto é, só cuida, ou pelo menos só quis cuidar, da chamada responsabilidade contratual (está ademais, no título referente ao inadimplemento das obrigações). Além disso, só alude ao dano material (perdas e danos). Não faz referência ao dano extrapatrimonial. (BRAGA NETTO, 2012, P. 169)

Consoante Gagliano (2010, p. 51), a responsabilidade civil decorre da afronta a um interesse particular, sancionando o infrator a pagar uma quantia pecuniária à vítima, caso não consiga devolver completamente a coisa, conforme seu estado anterior.

O direito dos séculos passados, em sua feição mais tradicional, preocupava-se, sobretudo em reparar as situações jurídicas ofendidas. Restabelecer a situação anterior ao dano. Isso é importantíssimo, e é, sem dúvida, uma das funções da justiça. Mas o nosso século se interessa mais em prevenir lesões ao invés de esperar que elas ocorram para só depois agir. (BRAGA NETTO, 2012, P. 50)

No que diz respeito à evolução do conceito de responsabilidade civil do estado, segundo Cahali (2014, p. 3), as constituições anteriores à Constituição Federal de 1988, tratavam da responsabilidade civil de forma breve e geral. Porém na Carta Magna de 1946, o princípio da responsabilidade objetiva do estado foi expressamente tratado, e, com isso, deu espaço a aspectos que anteriormente não eram abordados, por motivo não explícito, mas subjetivo: a limitação do estado em indenizar.

No passado longínquo, o Estado, além de não assumir a sua condição de mentor da justiça nos casos de danos interindividuais, entregues à reação instintiva das vítimas, não reconhecia a responsabilidade própria. A visão estreita de soberania impedia a compreensão da compatibilidade entre a função de reger a vida jurídica, instituindo leis e aplicando-as, e a condição de titular de obrigações. (NADER, 2016, p. 193)

Para Cahali (2014, p. 12), o conceito de responsabilidade civil é uno, atualmente muito mais voltado para o indivíduo sofredor do dano, que ao causador.

Já para Nader (2016, p. 193), o Estado, quando atua, está sujeito a causar danos a terceiros, através de seus agentes públicos, o que gera um direito à reparação ao terceiro, de acordo com o disposto em nossa Constituição.

No Brasil, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa do agente.

Conforme Braga Netto (2012, p. 20):

Cabe lembrar que, no Brasil, a responsabilidade civil do Estado é objetiva (CF, art. 37, § 6º), desde 1946, e está fundada na teoria do risco administrativo. Comporta, portanto, as excludentes de responsabilidade civil (caso fortuito e força maior; culpa exclusiva da vítima). Abrange, em princípio, tanto os chamados atos de império (julgar, legislar), como os atos de gestão (aluguel de imóvel particular, por exemplo).

No tocante às funções da responsabilidade civil, Braga Netto (2012, p. 49-52) enumera duas funções principais: a prevenção e a reparação, de modo que a função preventiva surgiu para que o dano não ocorresse, ou ainda, que continue a ocorrer. Vale dizer, uma das dimensões da função preventiva é o caráter pedagógico, não no âmbito legislativo, mas, sim, jurisprudencial, visto que vários julgados do Superior Tribunal de Justiça têm versado que, ao arbitrar o *quantum* indenizatório a título de danos morais, o magistrado deve aderir aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que não estipule valor exorbitante, e, dessa forma, colabore para o enriquecimento ilícito da vítima.

Entendemos que a função primordial da responsabilidade civil é restaurar o equilíbrio das relações sociais, no limite do possível; é de natureza reparatória. O seu norte é a justiça dos casos concretos, visando a deixar indene a vítima. Tratando-se de danos patrimoniais, este objetivo se encontra mais próximo de ser alcançado, ressaltando-se as hipóteses em que o ofensor não disponha de recursos, nem exista a garantia do seguro. A função intimidativa ou de prevenção se nos afigura decorrência da função reparatória. Condena-se o autor de danos, em um primeiro plano, a fim de se atender a vítima, proporcionando-lhe justiça; em um segundo plano, condena-se para se evitar a reincidência ou para que as pessoas não violem os direitos subjetivos de outrem. (NADER, 2016, p. 26)

No que concerne às teorias que versam sobre responsabilidade civil, temos diversas teorias que tentaram ao longo do tempo traduzir de que forma o Estado deveria responder por seus atos, fossem eles lícitos ou não.

Dentre tantas teorias, se destacam a teoria do risco administrativo, bem como a teoria do risco integral, as quais passaremos a tratar mais detidamente, com o intuito de demonstrarmos qual dessas teorias é utilizada em nosso país.

Para Gagliano (2010, p. 235), a teoria do risco administrativo traduz a ideia de que se deve restituir pelo simples fato de que ocorreu uma lesão, sem que seja questionado a culpa do agente, bem como a ausência do serviço.

Já a teoria do risco integral, merece mais atenção, visto que a aplicação desta teoria, conforme Gagliano (2010, p. 235), conduz ao reconhecimento da responsabilidade civil em qualquer caso, condicionada a sua aplicação apenas aos três elementos indispensáveis, quais sejam a culpa, nexos causal e o dano, bem como não levando em consideração qualquer excludente, devendo, portanto, a Administração Pública ser responsabilizada por todos os danos causados em decorrência da sua atuação.

A concepção mais radical é do risco integral, que dispensa não só o elemento culpa, mas também a prova do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o prejuízo material ou moral de outrem, tratando-se de situações excepcionais em que as vítimas têm grande dificuldade em comprová-lo, devido à natureza das atividades desenvolvidas pelo agente e dos danos. (NADER, 2016, p. 32)

Porém, há uma linha tênue entre as duas teorias, inclusive fazendo com que vários autores confundam suas nomenclaturas. Segundo Gagliano (2010, p. 236), a diferença na conceituação das duas se faz através das condições que possam romper o nexo causal, por exemplo as excludentes de responsabilidade, que trataremos a seguir.

No que diz respeito às excludentes de responsabilidade, estas retiram o caráter absoluto da responsabilidade objetiva do Estado, por se tratar de situações que liberam o Estado de responder objetivamente pelo dano causado. Segundo Braga Netto (2012, p. 109), quando nos deparamos com alguma excludente de responsabilidade comprovada, há o rompimento do nexo de causalidade, e portanto, desobriga o Estado do pagamento da indenização. São excludentes: o caso fortuito e a força maior, a culpa exclusiva da vítima, a culpa concorrente e o fato de terceiro.

Uma das mais tradicionais excludentes é o caso fortuito e força maior, que são expressões bastante parecidas e com divergentes significados na doutrina, porém, essa excludente é reconhecida pela jurisprudência, conforme Braga Netto

(2012, p. 110), visto que a lei é silente a esse respeito. O que se distingue são os casos de fortuito interno e fortuito externo, que, conforme o autor, temos o fortuito interno quando o prejuízo causado tem alguma relação com a atividade que o ofensor realiza. Em contrapartida, o fortuito externo é caracterizado quando o dano sofrido não está relacionado à atividade realizada pelo ofensor.

Conforme já mencionamos, a tendência atual é analisar com maior rigor as excludentes de caso fortuito e força maior – sobretudo em se tratando de responsabilidade objetiva, como é a do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. A ordem jurídica caminha, nessas hipóteses, no sentido de conferir uma proteção prioritária à vítima, não deixando o dano sem reparação. Seria inadequado, imaginarmos, isentar a empresa aérea da obrigação de indenizar os familiares do passageiro morto se o desastre aéreo foi causado, digamos, por uma tempestade – o que é improvável, diante dos avanços tecnológicos atuais. De todo modo, ainda que o evento seja imprevisível e inevitável, ele participa dos riscos assumidos pela empresa (ou, em certos casos, pelo Estado, à luz do princípio da solidariedade social), não sendo fato alheio ao desempenho de suas tarefas constitucionais, legais ou contratuais. (BRAGA NETTO, 2012, p. 115)

Também é razão de rompimento donexo causal, segundo Nader (2016, p. 83) a culpa exclusiva da vítima, denominada como excludente de responsabilidade, de forma que o ato comissivo ou omissivo do agente não está relacionado ao dano causado.

A culpa exclusiva da vítima rompe onexo causal entre o dano e a ação ou omissão do Estado. Afasta, conseqüentemente, o dever de indenizar. Se o dano decorreu, exclusivamente, da conduta da vítima, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado. Semnexo causal, não há dever de indenizar, seja na responsabilidade subjetiva, seja na responsabilidade objetiva. (BRAGA NETTO, 2012, p. 114-115).

Ainda na responsabilidade objetiva a culpa exclusiva da vítima rompe onexo de causalidade. A Lei nº 6.453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil e criminal em matéria de danos nucleares, é expressa a respeito: “Art. 6º Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar. (NADER, 2016, p. 83)

Já com a culpa concorrente, ocorre de forma diferente, vez que não rompe o nexo causal, tendo por consequência apenas uma redução da indenização, pois a vítima também concorreu para que o dano fosse causado.

Efeito diverso se dá em caso de culpa concorrente, pois tal fato não rompe o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado; apenas atenua-lhe a responsabilidade, impondo-lhe reparação proporcional à sua contribuição para o resultado. A tendência é de condenação do agente à metade do valor da lesão sofrida pela vítima. (NADER, 2016, p. 83)

No que diz respeito ao fato de terceiro, conforme Braga Netto (2012, p. 120), a tradição era de que o Estado não iria responder quando o prejuízo for causado por um terceiro, porém, atualmente, o Estado pode responder por danos resultantes de ação de terceiros.

Nader (2016, p. 84) conceitua:

Tem-se esta modalidade quando a causa do dano decorre de pessoa aparentemente alheia à causa, a responsável, e não da pessoa acusada. A doutrina e a jurisprudência consideram o fato de terceiro, relativamente ao agente, como um caso fortuito ou força maior.

Portanto, segundo Braga Netto (2012, p.121), ao Estado cabe não somente o dever de não violar os direitos fundamentais, mas, ainda, deve proteger tais direitos de sofrerem ofensas advindas de terceiros, e portanto, se o Estado falhar ao garantir algum direito fundamental, caberá indenização.

Aliás, conforme chamamos a atenção no início do livro, doutrina, legislação e jurisprudência frisam que atualmente o dever do Estado, em relação aos direitos fundamentais, não se resume apenas em não violá-los, mas também em proteger esses direitos contra agressões de terceiros. Exige-se, portanto, hoje, uma postura mais ativa do Estado. (BRAGA NETTO, 2012, p. 123)

Conclui-se que o Estado é responsável por garantir os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, de forma que, falhando o Estado na garantia de tais direitos, será responsabilizado objetivamente, devendo ser observada a ocorrência ou não de alguma excludente de responsabilidade.

No caso do direito à saúde, aqui tratado, como dito, a sua efetivação dar-se-à principalmente através da criação e aplicação de políticas públicas voltadas para este fim, conforme será tratado em seguida.

## 4 POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS PACIENTES ONCOLÓGICOS

A conceituação de políticas públicas para Bucci (2009, p. 1), se torna inicialmente desnecessária, tendo em vista que tais políticas são interdisciplinares e que surgiram de uma necessidade trazida pela Carta Magna de 1988, em efetivar direitos nela insculpidos. Para que se forme o conceito de políticas públicas se faz necessária a interação da ciência política com a economia, bem como com os institutos jurídicos e, somente dessa forma, pode-se chegar ao conceito.

Sendo assim, explica Bucci (2009, p. 9):

Pode-se partir de uma definição provisória de políticas públicas como programas de ação governamental voltados à concretização de direitos. Considerando-se hoje a abrangência dos direitos fundamentais, que em sucessivos pactos internacionais, depois ratificados e internados nas ordens jurídicas nacionais, vêm sendo ampliados, a ponto de abranger hoje o direito síntese do desenvolvimento, deixo de separar dicotomicamente as políticas públicas das políticas sociais. Para essa definição, mesmo as políticas públicas relacionadas apenas medianamente com a concretização de direitos, tais como a política industrial, a política energética etc., também carregam um componente finalísticos, que é assegurar a plenitude do gozo da esfera de liberdade a todos e a cada um dos integrantes do povo. Portanto, toda política pública pode ser considerada, nesse sentido, ao mesmo tempo política social.

Considerando que toda política pública é política social, Bucci (2009, p. 9) diz que há uma relação direta entre as políticas públicas e os direitos humanos, vez que as políticas públicas surgiram de uma necessidade de ações diretas do Estado em virtude das várias demandas relacionadas à dignidade da pessoa humana. E, portanto, o Estado precisou se organizar para criar e aplicar efetivamente tais políticas, para que os direitos humanos e os sociais fossem devidamente garantidos.

A respeito das políticas públicas voltadas aos pacientes oncológicos, estas encontram-se intimamente ligadas ao histórico da doença em nosso país, pois, à medida que foram aumentando os casos da doença, bem como seus desdobramentos relacionados a tratamento, o Estado se viu forçado a adaptar, criar políticas públicas que garantissem a estes pacientes uma melhoria de sua qualidade de vida.

Sobre o câncer, o INCA (2017, não paginado) define que:

Câncer é um nome dado a um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado (maligno) de células que invadem os tecidos e órgãos, podendo espalhar-se (metástase) para outras regiões do corpo.

O século XX trouxe o alerta sobre o câncer, segundo Teixeira e Porto (2012, p. 377) inicialmente para os médicos, que começaram a falar da doença em congressos internacionais, bem como para o Estado que começou de maneira bem sutil a criar iniciativas para melhor tratar da doença.

Segundo Teixeira e Porto (2012, p.377):

Os principais marcos desse processo foram a criação da Sociedade Brasileira de Cancerologia (1946); o surgimento da Revista Brasileira de Cancerologia, a partir do ano seguinte; a organização do VI Congresso Internacional de Câncer, da União Internacional Contra o Câncer no Estado de São Paulo, em 1953; e o fortalecimento do Instituto de Câncer que, em 1957, passou a funcionar em uma nova e bem aparelhada sede na Praça da Cruz Vermelha, no Rio de Janeiro.

De tal modo, Peters (2013, p. 62) diz que após várias lutas e debates tendo como conteúdo a saúde no país, surgiu o Sistema Único de Saúde no Brasil – SUS, com o intuito de criar políticas públicas voltadas para a saúde no país.

Peters (2013, p. 62) afirma ainda:

O SUS, sem dúvida, é atualmente um dos maiores exemplos de política pública no Brasil. Esse sistema, fruto de debates e lutas democráticas na sociedade civil e nos espaços institucionais do Estado brasileiro, sobretudo do movimento da reforma sanitária (um “movimento de movimentos”), foi afirmado na Constituição de 1988, alicerçado na premissa da saúde como direitos de todos e dever do Estado e em princípios e diretrizes como a universalidade, equidade, integralidade, descentralização e controle social.

Conforme o INCA (2006, não paginado) o primeiro passo a ser adotado para os pacientes é o diagnóstico adequado e precoce, pois dessa forma, as chances de cura para alguns cânceres são maiores, bem como há uma redução da mortalidade pela doença e pelo tratamento. O segundo passo é o alargamento da avaliação do paciente para que seja escolhida a melhor opção de tratamento, bem como para que a equipe médica possa interagir acerca da situação do paciente, e também para que seja possível fazer uma padronização do tratamento.

Consoante o INCA (2006, não paginado):

O tratamento é um dos componentes do programa nacional de controle do câncer. As metas são, principalmente, cura, prolongamento da vida útil e melhora da qualidade de vida. As principais modalidades de tratamento são a cirurgia e a radioterapia/quimioterapia (incluindo manipulação hormonal), com apoio de outras áreas técnico-assistenciais, como enfermagem, farmácia, serviço social, nutrição, fisioterapia, reabilitação, odontologia, psicologia clínica, psiquiatria e a estomaterapia (cuidados de ostomizados). Embora cada área tenha papel bem estabelecido, a abordagem multidisciplinar integrada é mais efetiva do que uma sucessão de intervenções isoladas no manejo do paciente.

Ainda sobre as políticas públicas voltadas aos pacientes oncológicos, Teixeira e Porto (2012, p.377), relatam a criação do Serviço Nacional de Câncer (SNC):

O SNC tinha como principais funções a elaboração de estudos epidemiológicos para a prevenção do câncer e o auxílio financeiro e técnico às unidades locais de tratamento. O Serviço era composto pelo Instituto de Câncer do Distrito Federal (antigo Instituto de Cancerologia) — responsável pelo atendimento aos cancerosos, pelas pesquisas relacionadas à doença e pelo ensino da cancerologia — e pela Seção de Organização e Controle, responsável pela busca de normatização das ações contra o câncer e pela estruturação da rede de instituições locais direcionadas à doença.

Esse Serviço Nacional de Câncer, segundo Teixeira e Porto (2012, p. 377) teve, nos primeiros anos, um pequeno alcance de suas ações, porém com o tempo ele foi se somando a entidades civis, bem como a hospitais filantrópicos e aos mantidos pelos governos estaduais, e essa soma de instituições foi de grande importância para a composição da Campanha Nacional de Combate ao Câncer, que inaugurou uma ação nacional contra a doença.

Outro passo importante que auxiliou na implementação de políticas públicas voltadas aos pacientes com câncer em nosso país foi a criação do Instituto Nacional do Câncer - INCA, INCA (2017, não paginado):

O Instituto Nacional do Câncer (INCA) é o órgão auxiliar do Ministério da Saúde no desenvolvimento e coordenação das ações integradas para a prevenção e o controle do câncer no Brasil. Essas ações

compreendem a assistência médico-hospitalar, prestada direta e gratuitamente aos pacientes com câncer como parte dos serviços oferecidos pelo Sistema Único de Saúde, e a atuação em áreas estratégicas, como prevenção e detecção precoce, formação de profissionais especializados, desenvolvimento da pesquisa e geração de informação epidemiológica. O INCA coordena vários programas nacionais para o controle do câncer e está equipado com o mais moderno parque público de diagnóstico por imagem da América Latina, o Centro de Pesquisa em Imagem Molecular, inaugurado em outubro de 2009. O modelo de gestão participativa e compartilhada foi implementado na instituição e está em vigor desde 2004.

Segundo o INCA (2006, não paginado), no ano de 2005, no avanço das respostas aos questionamentos da área oncológica, o Ministério da Saúde publicou as portarias nº 2.439, que instituiu a Política Nacional de Atenção Oncológica, e a de nº 741, que estabeleceu novas exigências e deu uma classificação aos hospitais que tratam do câncer em todo o país, estabelecendo alguns parâmetros para o planejamento da Rede de Alta Complexidade, bem como definiu processos que se relacionam às informações sobre a doença, e, ainda, dispôs sobre o acesso aos exames de complexidade média.

Apesar dos esforços do INCA e também do Ministério da Saúde, ainda há muito que se fazer para que a população tenha à sua disposição serviços de qualidade. Mas é inegável o Sistema Único de Saúde – SUS trouxe importante avanço na área, razão pela qual passaremos a analisar de que forma se deu a sua implantação.

#### **4.1 Sistema Único de Saúde**

Historicamente, Segundo Castro (2012, p. 127), após uma crise da Previdência Social, em 1987 foi criado o Sistema Único Descentralizado de Saúde - SUDS, dando início a um sistema de saúde, antes mesmo da criação do Sistema Único de Saúde – SUS. O SUDS se preocupava em garantir a destinação dos recursos federais para os municípios, bem como para que tais recursos não fossem utilizados para fins diversos do que o objetivo de sua destinação: a atenção à saúde.

O Sistema Único de Saúde foi criado através da Lei 8.080 de 19 de Dezembro de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.” BRASIL (1990, não paginado).

Segundo Castro (2012, p. 131):

Trata-se de um sistema formado por uma rede de ações e serviços públicos de saúde, dotado de uma organização interna e apto a prestar ações e serviços de saúde que são de relevância pública. O sistema é responsável por ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde e a reabilitação de doentes com sequelas.

O IDEC (2003, p. 13), também nos traz um conceito:

O SUS é um sistema porque é formado por várias instituições dos três níveis de governo (União, estados e municípios) e pelo setor privado, com o qual são feitos contratos e convênios para a realização de serviços e ações, como se fosse um mesmo corpo. Assim, o serviço privado (um hospital, por exemplo), quando é contratado pelo SUS, deve atuar como se fosse público. O SUS é único, porque tem a mesma filosofia de atuação em todo o território nacional e é organizado de acordo com uma mesma lógica.

Para Peters (2013, p. 63) o SUS é formado por uma grande rede de compradores e prestadores de serviços que competem entre eles, criando, dessa forma, uma combinação público privada financiada especialmente por recursos privados. Acrescenta, ainda, que o SUS tem 3 subsetores:

[...]O sistema de saúde tem três subsetores: o subsetor público, no qual os serviços são financiados e providos pelo Estado nos níveis federal, estadual e municipal, incluindo os serviços de saúde militares; o subsetor privado (com fins lucrativos ou não), no qual os serviços são financiados de diversas maneiras com recursos públicos ou privados; e, por último, o subsetor de saúde suplementar, com diferentes tipos de planos privados de saúde e de apólices de seguro, além de subsídios fiscais.[...]

Percebe-se que o Sistema Único de Saúde é muito bem estruturado ao menos teoricamente, porém, na prática, para uma aplicação eficaz das políticas relativas à saúde, é necessário que vários recursos financeiros sejam direcionados especificamente para este fim, o de melhorar a saúde em nosso país, o que, por vezes, não é observado.

Sobre o financiamento do sistema único de saúde, segundo Castro (2012, p. 151) o cerne da questão gira em torno da seguridade social, bem como de sua involução, decorrente inicialmente de uma certa “especialização dos recursos da seguridade social”, bem como posteriormente, da redução de 20% do total das

contribuições sociais com esta finalidade. Para tentar se arrecadar recursos, foi criada, em 1997, a CPMF – Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira, contudo, essa contribuição não pôs fim ao problema, vez que os recursos de COFINS e da CSLL que também seriam destinados para a saúde, foram realocados para a Previdência social.

Sob este prisma, o Sistema Único de Saúde brasileiro recebe várias críticas. Consoante Peters (2013, p. 62), apesar de ter sido uma grande vitória da população a implantação de tal política, o sistema tem várias falhas no que diz respeito ao financiamento e distribuição de verbas, sendo estas muitas vezes desiguais, indo de encontro ao princípio constitucional da isonomia.

Castro (2012, p. 154) afirma ainda:

Ao lado da perda de participação da Seguridade Social no financiamento da saúde, vivemos também uma deficiência de financiamento por parte dos outros entes encarregados pela sustentação do SUS. É que não havia definição do percentual do orçamento que cada um dos responsáveis destinaria para o financiamento da saúde. Apesar do SUS ter sido criado em 1988, foi só a partir da Emenda Constitucional 29/2000 que o parágrafo 3º foi introduzido no artigo 198 da Constituição Federal, exigindo uma lei complementar (com reavaliação a cada cinco anos) que estabeleça os percentuais a serem investidos anualmente nas ações e serviços de saúde pela União, estados, Distrito Federal e municípios. Estava, então, determinada a obrigatoriedade de aplicação de recursos mínimos na área da saúde por cada um dos entes da Federação.

Em contrapartida, afirma Peters (2013, p. 62) que, mesmo diante deste cenário, o Sistema Único de Saúde é um dos maiores sistemas públicos do mundo, envolvendo desde simples atendimentos até o transplante de órgãos, garantindo a toda população tratamento da saúde de forma integral e gratuita.

As ações do Sistema Único de Saúde devem seguir diversas diretrizes que estão previstas no art. 198 da CF/88, que estabelece um sistema descentralizado de políticas públicas, com direção única em cada esfera de governo. Em atenção ao objetivo central do presente trabalho, importante seguirmos demonstrando de que forma são aplicadas tais políticas públicas no estado de Sergipe.

#### **4.2 Aplicação das Políticas Públicas dos Pacientes Oncológicos em Sergipe**

Em Sergipe, a aplicabilidade das políticas públicas voltadas aos pacientes oncológicos está sendo cada vez mais exigida pela sociedade, tendo em vista o crescimento acelerado de casos de pessoas acometidas pela doença.

O INCA estimou, em 2006, a quantidade de novos números de câncer por região no Brasil, inclusive quantos deles seriam destinados ao tratamento no Sistema Único de Saúde, conforme tabela a seguir:

Tabela 1 – Novos casos de câncer existentes por SUS e separadas por região.

<b>Número de casos novos de câncer e quantidade de Cacon e Unacon com radioterapia própria ou referenciada, necessários e existentes no SUS, por região (jun/2006)</b>				
Regiões	Número de casos novos de câncer	Cacon e Unacon com radioterapia necessários*	Existentes no SUS	
			Cacon e Unacon com radioterapia própria ou referenciada**	Unacon sem radioterapia
NORTE ***	12.650	13	6	0
NORDESTE ***	50.970	51	40	7
SUDESTE	194.700	195	103	19
SUL	77.260	77	43	16
CENTRO-OESTE ***	19.830	20	11	6
BRASIL	355.410	356	203	48

\* A necessidade está baseada no parâmetro da PT/MS 741/05 de 1 Cacon ou 1 Unacon com radioterapia para cada 1.000 casos novos de câncer/ano.

\*\* CACON ou UNACON C/RT contado segundo capacidade instalada em radioterapia (quantidade de acelerador linear ou Unidade de Telecobaltoterapia).

\*\*\* Pelo Projeto EXPANDE/INCA/MS, estão em implantação 6 novas UNACON (1 no Acre, 3 no Pará, 1 em Alagoas e 1 no Distrito Federal).

Fonte: Site INCA. Disponível em:  
<[http://www1.inca.gov.br/situacao/arquivos/acoes\\_tratamento\\_cancer\\_sus.pdf](http://www1.inca.gov.br/situacao/arquivos/acoes_tratamento_cancer_sus.pdf)>.

Segundo o INCA, a estimativa da doença em Sergipe no ano de 2016 é traduzida na tabela a seguir:

Tabela 2 - Estimativas para o ano de 2016 das taxas brutas de incidência por 100 mil habitantes e do número de casos novos de câncer, segundo sexo e localização primária

Localização Primária da Neoplasia Maligna	Estimativa dos Casos Novos			
	Homens		Mulheres	
	Estado	Capital	Estado	Capital

	Casos	Taxa Bruta	Casos	Taxa Bruta	Casos	Taxa Bruta	Casos	Taxa Bruta
Próstata	610	58,48	190	69,20	-	-	-	-
Mama Feminina	-	-	-	-	450	41,03	230	71,88
Colo do Útero	-	-	-	-	220	20,17	50	16,67
Traqueia, Brônquio e Pulmão	110	10,43	40	13,54	80	7,25	30	9,36
Cólon e Reto	70	7,18	30	11,97	100	9,04	40	12,91
Estômago	90	8,48	20	8,29	60	5,56	20	5,84
Cavidade Oral	90	8,80	30	10,36	40	3,79	**	2,32
Laringe	60	6,24	20	8,61	20	1,44	**	1,10
Bexiga	40	3,72	**	5,08	**	1,37	**	1,86
Esôfago	40	3,73	**	5,05	**	0,93	**	0,68
Ovário	-	-	-	-	60	5,47	20	7,98
Linfoma de Hodgkin	**	0,93	**	0,70	**	0,36	**	0,66
Linfoma não Hodgkin	40	3,58	**	5,39	30	2,39	**	3,96
Glândula Tireoide	20	1,96	**	0,62	40	3,78	20	4,92
Sistema Nervoso Central	50	4,65	20	6,15	40	3,60	**	4,69
Leucemias	40	3,61	**	2,99	40	3,76	**	3,26
Corpo do Útero	-	-	-	-	30	3,06	20	6,12
Pele Melanoma	30	2,60	**	5,41	20	2,12	**	3,05
Outras Localizações	320	30,74	110	40,42	330	29,83	110	34,43
<b>Subtotal</b>	<b>1.620</b>	<b>156,03</b>	<b>530</b>	<b>193,24</b>	<b>1.590</b>	<b>144,79</b>	<b>630</b>	<b>199,51</b>
Pele não Melanoma	450	43,00	160	57,07	610	55,45	130	42,83
<b>Todas as Neoplasias</b>	<b>2.070</b>	<b>199,37</b>	<b>690</b>	<b>251,58</b>	<b>2.200</b>	<b>200,34</b>	<b>760</b>	<b>240,68</b>

\* Números arredondados para múltiplos de 10

\*\* Número de casos menor que 15

Fonte: Site INCA. Disponível em:  
<<http://www.inca.gov.br/estimativa/2016/tabelaestados.asp?UF=SE>>.

Portanto, segundo as estatísticas relativas ao estado de Sergipe, a estimativa é de 4.270 (quatro mil, duzentos e setenta) novos casos de câncer, sendo 136 (cento e trinta e seis) casos para cada cem mil habitantes.

Segundo Santana (2016, não paginado), os casos tendem a aumentar e toda essa demanda terá de ser suportada pelo SUS, que é responsável por 70% (setenta por cento) dos tratamentos oncológicos em nosso país, que, com tal demanda, o Sistema é sufocado e acaba por apresentar um menor potencial de

resolução, gerando sofrimento na população, que fica sem o direito à saúde garantido.

Segundo o INCA (2006, p. 5), as unidades de atendimento em oncologia classificam-se em (Unidade de Alta Complexidade em Oncologia) ou CACON (Centro de Alta Complexidade em Oncologia), ambos instituídos pela portaria de nº 741/2005 e capazes de realizar as cirurgias oncológicas.

Atualmente, segundo Santana (2016, não paginado), os credenciados em Sergipe são o Hospital Cirurgia, que é considerada uma Unacon, com serviço de radioterapia, e o Hospital de Urgência de Sergipe, que também é Unacon com serviços de radioterapia, hematologia e de oncologia pediátrica.

No que diz respeito às cirurgias oncológicas, Santana (2016, não paginado), afirma que existe um critério estipulado para cirurgia oncológica, hematologia, dentre muitos outros, se tornando uma estrutura bastante dispendiosa. O que o estado de Sergipe vem produzindo em termos de radioterapia, quimioterapia e cirurgia em relação ao que realmente é necessário há uma grande diferença.

Há ainda uma grande disparidade entre a quantidade de cirurgias que são necessárias e a real produção. Conforme Santana (2016, não paginado), atualmente há um déficit de máquinas de radioterapia no país, pelas necessidades da Organização Mundial da Saúde.

Corroborando com o déficit, no âmbito nacional, o Tribunal de Contas da União elaborou um relatório de auditoria operacional em 2011, conforme segue:

As análises realizadas evidenciaram que a estrutura da rede de atenção oncológica não tem possibilitado acesso tempestivo e equitativo ao diagnóstico e ao tratamento de câncer. Levantamento da capacidade instalada e da produção da rede de oncologia desenvolvido pelo Inca estimou deficit de 135 equipamentos de radioterapia, que se reduz para 57, caso se considerem os serviços privados que não atendem pelo SUS. O deficit é ainda maior que o apontado, pois o Inca não deixou de computar os estabelecimentos que interromperam a prestação dos serviços (em 2010, seis equipamentos de radioterapia tiveram a produção radioterápica interrompida durante todo o ano). (BRASIL, 2011, P.5).

Em Sergipe, apenas uma máquina de radioterapia abarca todo o estado, e por esse motivo, muitos pacientes ficam aguardando para terem seus tratamentos iniciados ou continuados.

A lei 12.732/2012, preceitua que o prazo máximo entre o diagnóstico e o início do tratamento é de 60 (sessenta) dias, sendo que o descumprimento desse prazo leva os gestores diretos e indiretos a sofrerem penalidades administrativas. Conforme Santana (2016, não paginado), em Sergipe, 43% (quarenta e três por cento) dos pacientes não tem o tratamento iniciado dentro do prazo. Assim, mesmo após quatro anos da implantação da referida lei, não se tem plena cobertura do prazo para início do tratamento.

Os efeitos decorrentes da demora no início do tratamento são gravíssimos, e, consoante Santana (2016, não paginado), nos casos de câncer de mama, podem aumentar as chances de recidivas da doença, bem como majorar a possibilidade de metástase. Nos casos de câncer de colo uterino, o atraso no início do tratamento pode elevar a mortalidade e ocasionar o avanço nos estágios da doença.

No que diz respeito à cirurgia oncológica, Santana (2016, não paginado) afirma que, em Sergipe, a cirurgia é necessária em 60% (sessenta por cento) dos casos de neoplasia, que envolve múltiplos especialistas, como mastologista, urologistas, e, comumente, são cirurgias muito complexas que necessitam de um suporte muito importante. Porém, em Sergipe está havendo uma redução progressiva das vagas dos leitos de internamento, tanto no Hospital de Urgência de Sergipe, como no Hospital Cirurgia. Sendo assim, a falta de leitos para internamento limita a quantidade de pacientes que podem ser tratados.

As inúmeras deficiências observadas no tratamento de pacientes oncológicos em Sergipe tem ocasionado um aumento das demandas judiciais, na tentativa de resolução de tais problemas, conforme analisaremos a seguir.

## 5 A INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

As normas constitucionais possuem força normativa, conforme Barroso (1998, p. 5) o reconhecimento dessa força foi um importante marco para o constitucionalismo contemporâneo, que no Brasil foi nomeada como a doutrina brasileira da efetividade.

Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. (BARROSO, 1998, p. 5).

Segundo Resende (2015, p. 108), sendo a saúde um direito social, demanda uma prestação positiva, ou seja, a implantação de políticas públicas necessárias ao atendimento eficaz dos pacientes, contudo, deve-se atentar para a limitação financeira do Estado, a chamada reserva do possível.

Como dito, a saúde é um direito constitucional que, aliado ao princípio da inafastabilidade, segundo o qual a lei não afastará da apreciação do judiciário, lesão ou ameaça de lesão ao direito (art. 5º, inciso XXXV, da CF), por consequência lógica, para sua satisfação, demanda a elaboração e implementação de políticas públicas por parte do Estado, através do poder Executivo. Existindo omissão estatal no desempenho dessa tarefa, o poder judiciário poderá supri-la.

Sobre o tema, Resende (2015, p. 110 e 111) leciona acerca do princípio da progressividade:

No que toca a escassez de real e material de recursos públicos necessários, cumpre registrar que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo de San Salvador obrigam os Estados signatários a adotar as medidas necessárias, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis, a fim de conseguir, progressivamente, a plena efetividade dos direitos nele reconhecidos.

Assim, o princípio da progressividade auxilia na efetivação dos direitos fundamentais, visto que, mesmo diante da limitação econômica do Estado, a

destinação dos recursos deverá ser feita de forma a não deixar de observar o mínimo existencial ao cidadão.

Por outro lado, quando o poder judiciário interfere nos casos de fornecimento de tratamento e medicamentos aos pacientes oncológicos, temos uma contraposição dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e separação dos poderes.

Nesse espeque, ensina Barroso (1998, p. 5):

Descumpre-se a imperatividade de uma norma tanto por ação quanto por omissão. Ocorrida a violação, o sistema constitucional e infraconstitucional devem prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica. Estes meios são a *ação* e a *jurisdição*: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos.

Devemos atentar, conforme já mencionado no tópico da presente pesquisa que trata sobre a aplicabilidade das normas que versem sobre direitos fundamentais, que tais disposições têm aplicação imediata. Porém, o caráter programático delas não pode postergar a satisfação desse direito. Por isso, deve-se observar cada caso concreto, inclusive a forma como é feito o pedido de fornecimento de tratamento e afins, bem como a maneira como o caso é processado perante o poder judiciário, visto que os recursos do Estado são limitados e as demandas são crescentes.

Assim, o poder judiciário deve encontrar um ponto de equilíbrio entre a necessidade de satisfação de um direito, que tem um vínculo muito próximo com a vida, bem como uma relação direta com o mínimo existencial e o interesse em assegurar o direito necessário à manutenção do sistema como um todo, a fim de garantir que o usuário do SUS tenha acesso a essas políticas que foram pensadas como necessárias e suficientes para satisfação do direito à saúde.

O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa. Se o legislador tiver feito ponderações e escolhas válidas, à luz das colisões de direitos e de princípios, o Judiciário deverá ser deferente para com elas, em respeito ao princípio democrático. (BARROSO, 1998, p. 12).

No que diz respeito à judicialização, Sarlet e Figueiredo (2015, p. 470) entendem que os pleitos relacionados aos direitos fundamentais são possíveis de serem levados ao poder judiciário. E, que o Estado somente tem o dever de garantir o direito dentro do princípio da razoabilidade e da limitação da reserva do possível.

No que diz com a atuação do Poder Judiciário, não há como desconsiderar o problema da sua prudente e responsável autolimitação funcional (do designado *judicial self restraint*), que evidentemente deve estar sempre em sintonia com a sua necessária e já afirmada legitimação para atuar, de modo proativo, no controle dos atos do poder público em prol da efetivação ótima dos direitos (de todos os direitos) fundamentais. Que a atuação dos órgãos jurisdicionais – sempre provocada – não apenas não dispensa, como, inclusive, exige uma contribuição efetiva dos demais atores políticos e sociais, como é o caso do Ministério Público, das Agências Reguladoras, dos Tribunais de Contas, das organizações sociais de um modo geral, bem como dos cidadãos individualmente considerados, resulta evidente, mas nem sempre corresponde a uma prática institucional efetiva nesta seara. (SARLET, 2015, P. 475).

Para melhor compreensão do tema, é necessária a conceituação de reserva do possível e mínimo existencial, bem como a relação entre os institutos.

### **5.1 Reserva do Possível x Mínimo Existencial**

Conforme Alexandrino e Paulo (2012, p. 253), por exigirem do Estado uma verba financeira dispendiosa, os direitos sociais estão sujeitas à reserva do possível, isto é, dentro dos limites econômicos do Poder Público.

Segundo Resende (2015, p. 110):

Com efeito, pode-se dizer que existem duas espécies de reserva do possível, a fática e a jurídica. A primeira refere-se à inexistência material e real de recursos, ou seja, indisponibilidade de caixa. A segunda compreende a inexistência de autorização orçamentária para a realização de determinada despesa.

É de extrema importância salientar, consoante Alexandrino e Paulo (2012, p. 253), que esse princípio não deve servir como um escape para que o Estado deixe de realizar suas obrigações, apenas alegando que inexistem recursos.

De outro giro, o mínimo existencial é o conjunto de condições mínimas necessárias para que se veja assegurado o princípio da dignidade da pessoa

humana, consoante Lobo (2015, p. 1), devemos buscar o conceito de mínimo existencial, sempre ligado aos princípios de liberdade e igualdade.

Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (direito à saúde, à alimentação etc.), considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estimá-lo, em sua região periférica, do *máximo de utilidade* (maximum welfare, Nutzenmaximierung), que é princípio ligado à idéia de justiça e de redistribuição da riqueza social. Certamente esse mínimo existencial, Use o quisermos determinar precisamente, é uma incógnita muito variável. (LOBO, 2015, p. 1)

[...] o *mínimo existencial*, que corresponde às condições elementares de educação, saúde e renda que permitam, em uma determinada sociedade, o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida no processo político e no debate público. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos. (BARROSO, 1998, p. 10 e 11).

Assim, para Lobo (2015, p. 31), o direito ao mínimo existencial está diretamente ligado à felicidade do homem, vez que, tendo o mínimo necessário para sua sobrevivência, o homem se torna mais feliz. Nesta senda, o mínimo existencial é a condição limite para que o homem possa sobreviver, ou seja, não terá condições de existir abaixo de tal limite.

Segundo Alexandrino e Paulo (2012, p. 254), de forma objetiva, o mínimo existencial significa que a dificuldade estatal diante de poucos recursos financeiros, não limita sua atuação, nem afasta o dever de garantir de forma eficaz, no que diz respeito aos direitos sociais, o mínimo suficiente para que a sociedade viva dignamente.

Consoante Resende (2015, p. 112):

Desse modo, se os meios financeiros são limitados, os recursos disponíveis deverão ser aplicados prioritariamente na satisfação do bem-estar do homem, o que envolve necessariamente a realização dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais. Os recursos remanescentes, aí sim, poderão ser destinados de acordo com as escolhas políticas de conveniência dos administradores públicos.

Confirmando o entendimento Sarlet e Figueiredo (2008, p.11):

A partir do exposto, há como sustentar que a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais, exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.

Todavia, para Sarlet e Figueiredo (2008, p. 11), não parece justa a afirmação de que a reserva do possível seja parte integrante dos direitos fundamentais, mas, sim, de que cria um limite jurídico e fático para a aplicação destes.

A garantia do mínimo existencial é corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Alexandrino e Paulo (2012, p. 254):

Corolário direto do princípio da dignidade da pessoa humana, o postulado constitucional (implícito) da garantia do mínimo existencial não permite que o Estado negue – nem mesmo sob a invocação da insuficiência de recursos financeiros – o direito a prestações sociais mínimas, capazes de assegurar, à pessoa, condições adequadas de existência digna, com acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas estatais viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Destarte, há na doutrina e na jurisprudência diversos casos que relacionam a garantia da reserva do possível e o princípio do mínimo existencial, de forma que, a depender do caso concreto, é que se observa a melhor maneira de solucionar a lide, sem deixar de garantir o direito à saúde do autor da demanda.

Em contrapartida, Braga Netto (2012, p. 40):

A jurisprudência tem, contudo, em alguns casos, afastado da alegação da reserva do possível, argumentando que somente depois de atingido o mínimo existencial – aquele conjunto de bens e serviços minimamente necessários a uma existência digna – é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Decidiu, nesse contexto, o STJ que o cidadão não pode exigir do Estado prestações supérfluas, o que escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Essa é a correta interpretação do princípio da reserva do possível de formulação germânica.

Diante disso, é mister que haja uma ponderação entre a reserva do possível e o mínimo existencial por parte do Poder Judiciário, para que os pleitos sejam plenamente solucionados, sem nunca deixar de lado a garantia do mínimo existencial, vez que a sua inobservância afronta a dignidade da pessoa humana, princípio que deve ser sempre norteador da atuação estatal, mormente quando se trata do direito à saúde.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde é caracterizado tanto como direito fundamental, quanto como direito humano, visto que encontra-se positivado na legislação brasileira, bem como nos tratados internacionais. E, ainda, como direito social, vez que é direito necessário para sobrevivência mínima do ser humano.

Dito isto, o Estado deve garantir os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna Brasileira, através da criação e promoção de políticas públicas para que tais direitos sejam efetivamente garantidos para toda a sociedade de forma igualitária. Devem, entretanto, ser observados os princípios da reserva do possível, tendo em vista que o Estado tem uma limitação financeira, sem deixar de garantir o mínimo existencial necessário para que o cidadão viva dignamente.

Ao falhar na aplicação dessas políticas públicas, o Estado poderá ser responsabilizado civilmente de forma objetiva, a qual somente poderá ser afastada diante da existência de alguma das excludentes de responsabilidade para a aplicação da indenização devida.

No que diz respeito ao estado de Sergipe e a disponibilização de medicamentos e tratamento para os pacientes oncológicos, concluiu-se que há falha na oferta dos mesmos, bem como ocorre lentidão na entrega desses medicamentos e no início do tratamento, o que gera um grande acúmulo de ações que chegam diariamente ao poder judiciário, maneira encontrada para que o Estado seja forçado a disponibilizar o tratamento ou o medicamento em caráter de urgência.

Diante das informações coletadas nessa pesquisa, constatou-se que no estado de Sergipe há apenas um aparelho de radioterapia, que rotineiramente apresenta falhas, deixando os pacientes sem atendimento, o que configura uma omissão do Estado na aplicação das políticas públicas voltadas aos pacientes oncológicos.

Concluiu-se também que há a necessidade da criação de um hospital oncológico, de maneira a garantir de forma eficaz que os pacientes sejam atendidos por uma equipe devidamente treinada, bem como sejam disponibilizados leitos específicos para tais pacientes, para que não haja risco de infecção hospitalar.

Por derradeiro, é indispensável que medidas sejam tomadas de forma urgente, tais como: a construção de um hospital direcionado aos pacientes acometidos pelo câncer bem equipado e estruturado para receber pacientes

acometidos pela doença em diversos estágios, com a criação de uma equipe multidisciplinar de servidores de diversas áreas, além da área da saúde, para que os pacientes tenham eficiência e rapidez no atendimento, assim como a agilidade na disponibilização de medicamentos e viabilização de cirurgias, e ainda, que seja atendido o prazo máximo estipulado por lei para o início do tratamento após o diagnóstico da doença. Faz-se necessário também que sejam adquiridos mais equipamentos de radioterapia e quimioterapia, para que todos os pacientes tenham seus tratamentos devidamente encaminhados, sem pausas, ou atrasos motivados pela quebra dos aparelhos, pois, somente assim, as políticas públicas voltadas aos pacientes oncológicos em Sergipe serão aplicadas de forma mais eficaz, garantindo-se o direito à saúde positivado na Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. 9.ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

AMARAL, Max de Carvalho. Direito Fundamental à saúde e tratamento oncológico no SUS. In: **Curso Oncologia na saúde pública x Direitos fundamentais**. Aracaju, 2016. CD-ROM

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Revista Jurídica UNIJUS, vol. 1, n. 1, 1998. Disponível em: <<http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivo/unijus15.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 8 ed. Brasília: Oab Editora, 2006.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual da responsabilidade civil do estado**. Salvador: Juspodium, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2017

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Política Nacional de Atenção Oncológica / Tribunal de Contas da União**; Relator Ministro José Jorge. – Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, 2011. Disponível em: <<http://www.sbradioterapia.com.br/pdfs/relatorio-tribuna-contas-uniao.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas**. Fórum Administrativo : Direito Público [recurso eletrônico], Belo

Horizonte, v. 9, out. 2009. Disponível em:  
<<http://dspace.xmlui/bitstream/item/5816/PDlexibepdf.pdfsequence>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. E-book. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo garantido pelo judiciário?** São Paulo, SP, 2012. 497f. Tese (doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, USP. Disponível em:  
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-02102012-162450/pt-br.php>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil . **Revista de Direito Sanitário**, Brasil, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov. 2008. ISSN 2316-9044. Disponível em:  
<<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13128/14932>>doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i3p9-34>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 2008.

INCA, Instituto Nacional de Câncer. **Ações de controle. Tratamento do câncer no SUS**, 2006. Disponível em:  
<[http://www1.inca.gov.br/situacao/arquivos/acoes\\_tratamento\\_cancer\\_sus.pdf](http://www1.inca.gov.br/situacao/arquivos/acoes_tratamento_cancer_sus.pdf)>. Acesso em: 01 out. 2016.

INCA, Instituto Nacional de Câncer. **Sobre o Instituto. História**, 2017. Disponível em: <<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/sobreinca/site/historia>>. Acesso em: 17 mar. 2017.

INCA, Instituto Nacional de Câncer. **O que é o câncer**, 2017. Disponível em:  
<[http://www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?id=322](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

IDEC, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **O SUS pode ser seu melhor plano de saúde / Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**. – 2. ed., 3.<sup>a</sup> reimpr. – Brasília: IDEC, 2003. Disponível em:  
<[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/sus\\_plano\\_saude.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/sus_plano_saude.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.

PETERS, Sônia Helena. **Avaliação da política nacional de atenção oncológica (PNAO) e o câncer de mama – dificuldade no acesso: do diagnóstico ao tratamento oncológico**. Pelotas, RS, 2013. Disponível em: <<http://tede.ucpel.edu.br:8080/jspui/handle/tede/294#preview-link0>>. Acesso em: 02 out. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. **Doutrinas essenciais direitos humanos**. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REIS, Denizi Oliveira; ARAÚJO, Eliane Cardoso de; CECÍLIO, Luiz Carlos de Oliveira. **Políticas públicas de saúde: Sistema Único de Saúde**. São Paulo: UNIFESP, 2012. Disponível em: [http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca\\_virtual/pab/7/unidades\\_conteudos/unidade02/unidade02.pdf](http://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/pab/7/unidades_conteudos/unidade02/unidade02.pdf). Acesso em: 17 mar. 2017.

RESENDE, Augusto César Leite de. **A tutela jurisdicional do direito humano ao meio ambiente sadio perante a corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTANA, Marco Antônio C. Campos de. Direito Fundamental à saúde e tratamento oncológico no SUS. In: **Curso Oncologia na saúde pública x Direitos fundamentais**. Aracaju, 2016. CD-ROM

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais a Prestações Sociais e Crise: Algumas Aproximações**. Joaçaba, v. 16, n. 2, p. 459-488, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/6876>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O\\_direito\\_a\\_saude\\_nos\\_20\\_anos\\_da\\_CF\\_coletanea\\_TAnia\\_10\\_04\\_09.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Salvador, 2002. Disponível em: <<http://direitopublico.com.br/revistas/09132906/dialogo-juridico-10-janeiro-2002-ingo-wolfgang-sarlet.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. 2008. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)>. Acesso em: 29 mar. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

TEIXEIRA, Luiz Antonio; PORTO, Marco; HABIB, Paula Arantes Botelho Briglia. **Políticas públicas de controle de câncer no Brasil: elementos de uma trajetória**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <[http://www.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2012\\_3/artigos/CSC\\_v20n3\\_375-380.pdf](http://www.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2012_3/artigos/CSC_v20n3_375-380.pdf)>. Acesso em: 01 out. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, fev. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113>>. Acesso em: 18 Abr. 2017.

VIEIRA JÚNIOR, Nilzir Soares. Garantia à saúde dos pacientes oncológicos e a atuação do Ministério Público de Sergipe. In: **Curso Oncologia na saúde pública x Direitos fundamentais**. Aracaju, 2016. CD-ROM