

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**

**PATRICIA COELHO SAMPAIO**

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE AO  
PACIENTE ONCOLÓGICO: UM OLHAR A PARTIR DE DECISÕES DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

**ARACAJU  
2017**

**PATRICIA COELHO SAMPAIO**

**A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE AO  
PACIENTE ONCOLÓGICO: UM OLHAR A PARTIR DE DECISÕES DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

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. Dr. Sandro Luiz da Costa

**ARACAJU  
2017**

S192j SAMPAIO, Patrícia Coelho

A Judicialização Como Forma de Assegurar o Direito à Saúde ao Paciente Oncológico: um olhar a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal/ Patrícia Coelho Sampaio. Aracaju, 2017. 63 f.

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

Orientador: Prof. Dr. Sandro Luiz da Costa

1. Pacientes 2. Oncologia 3. Tratamento 4. Direito à Saúde 5. Judicialização I. TÍTULO.

CDU 342.7 (813.7)

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da FANESE

PATRICIA COELHO SAMPAIO

A JUDICIALIZAÇÃO COMO FORMA DE ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE AO  
PACIENTE ONCOLÓGICO: UM OLHAR A PARTIR DE DECISÕES DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL

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.

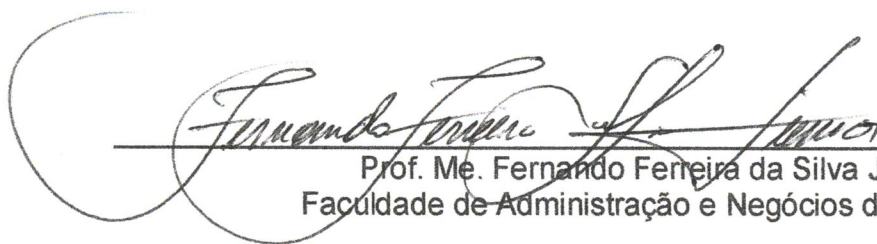
Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA



---

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



---

Prof. Me. Fernando Ferreira da Silva Júnior  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



---

Prof. Me. Edyleno Ítalo Santos Sodré  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conceder saúde e coragem para enfrentar as intempéries vividas durante a caminhada.

Ao meu esposo Max, por ser essa pessoa serena que me acalma nas minhas horas de angústia e incentiva nas horas de desânimo, e que me forneceu todo o suporte necessário para que eu corresse atrás deste sonho.

Ao meu pai Francisco que é o melhor pai que alguém pode ter, o desejo de vê-lo feliz me motiva nos momentos difíceis.

Ao meu irmão Gilberto, que não está perto fisicamente, mas me faz mais feliz e segura pelo simples fato de existir.

À minha filha Letícia, por me incentivar e entender os momentos de ausência.

Meus agradecimentos especiais ao meu mestre e orientador Prof. Dr. Sandro Costa, que é um exemplo de profissional, professor e pesquisador. Merece toda a minha admiração, respeito e gratidão pelas importantes lições que, por certo, serão companheiras não somente na minha caminhada acadêmica.

A todos os professores que foram peças chave na construção do saber ao longo destes cinco anos.

Ao amigo Rafael Santana, pela inteligência, disponibilidade e paciência que sempre demonstrou durante a construção deste trabalho e se tornou uma pessoa de fundamental importância para que eu pudesse concluir esta etapa.

Aos meus amigos Cleyton, Dariesle, Manoel, Vanessa e Josué que tornaram as minhas noites mais divertidas e leves.

Minha amiga Samara que procurou me auxiliar e encorajar durante todo o tempo de elaboração deste trabalho.

## RESUMO

A Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, aprofundou os direitos humanos e fundamentais e, desde então, o direito à saúde passou de uma obrigação moral para uma obrigação legal do Estado Democrático de Direito. A Carta Magna trouxe a previsão de estruturação de um Sistema Único de Saúde (SUS), no Brasil, para prestação de ações e serviços públicos de saúde que, somente, foi concretamente regulado em 1990, com a promulgação da Lei 8080/1990. O direito à saúde é indisponível e de responsabilidade solidária de todos os entes da federação, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). Entretanto, o que tem sido observado na prática é a constante necessidade dos indivíduos com doenças graves, inclusive com neoplasias malignas, terem que se socorrer do Poder Judiciário para ver suas necessidades atendidas. A escassez de recursos financeiros é um dos principais argumentos dos gestores de saúde para o descumprimento dos ditames constitucionais, no que diz respeito ao tratamento do paciente oncológico, visto que o mesmo necessita de tratamento que representa um alto custo para o Estado. Neste sentido, a presente pesquisa teve como objetivo analisar em que medida a judicialização assegura o direito fundamental à saúde do paciente oncológico. Para alcançar tal objetivo, foi utilizado o método dedutivo, combinado com o método qualitativo, através de uma pesquisa bibliográfica, na qual foram selecionadas e analisadas fontes como a legislação específica, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), livros doutrinários, artigos científicos, monografias, dissertações e teses de doutorado, disponíveis em acervo particular e na internet. Pretende-se que esta pesquisa contribua para sensibilização dos gestores públicos frente a necessidade de criação de políticas públicas, capazes de tornar menos árdua a realidade vivida pelos pacientes portadores de neoplasias malignas que necessitam de tratamento.

**Palavras-chave:** Pacientes. Oncologia. Tratamento. Direito à saúde. Judicialização.

## ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, named Citizen Constitution, went deeper into the human rights and fundamental rights, and since then, the right to health has gone from a moral obligation to a legal obligation in a Democratic State of Law. The Magna Carta brought the prediction structure of a Unified Health System in Brazil, to provide actions and public health services, which was only concretely regulated in 1990 with the promulgation of Law 8080/90. The right to health is unavailable and of joint liability of all federal entities, according to the understanding of the Federal Supreme Court (STF). However, what has been observed in practice is the constant need of people with serious diseases, including cancer, to be helped by the judiciary to have their needs met. The shortage of financial resources is one of the main arguments of health managers to the failure of constitutional principles, with regard to the treatment of cancer patients, since they need treatments that represent a high cost to the State. In this direction, the present research aimed to analyze up to what extent the judicialization assures the fundamental right to the health of cancer patients. In order to reach this objective, the deductive method was used, combined with the qualitative method, through a bibliographical research, in which were selected and analyzed sources such as specific legislation, jurisprudence of the Federal Supreme Court (STF), doctrinaire books, monographs, dissertations and doctoral theses available in private collection and on the Internet. It is intended that this research contributes to raise awareness among public managers regarding the need to create public policies capable of making the reality of patients with malignant neoplasias that require treatment less arduous.

**Keywords:** Patients. Oncology. Treatment. Right to health. Judicialization.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Direito Constitucional à Saúde .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2 Princípios Jurídicos Aplicáveis ao Direito à Saúde.....</b>	<b>18</b>
2.2.1 Princípio da igualdade.....	18
2.2.2 Princípio da proporcionalidade.....	19
2.2.3 Princípio da reserva do possível .....	20
2.2.4 Princípio do mínimo existencial.....	23
2.2.5 A ponderação de princípios constitucionais .....	25
<b>3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E O DIREITO À SAÚDE.....</b>	<b>27</b>
<b>3.1 Breve Histórico .....</b>	<b>27</b>
<b>3.2 Princípios e Diretrizes Fundamentais do SUS .....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 Competências .....</b>	<b>31</b>
<b>3.4 Financiamento do Sistema Único de Saúde.....</b>	<b>33</b>
<b>3.5 Oncologia .....</b>	<b>35</b>
3.5.1 O que é o câncer?.....	35
<b>4 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>41</b>
<b>4.1 Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>46</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país marcado por uma diversidade de desigualdades sociais, decorrentes da má distribuição de renda e diferença de classes, que contribui para o aumento da violência, deficiência na educação, falta de moradia, saneamento básico, desemprego e, conseqüentemente, deficiência tanto no acesso quanto na prestação dos serviços de saúde.

Diante disso, as dificuldades de acesso aos serviços de saúde têm afetado, sobremaneira, a vida de milhões de cidadãos, que necessitam de atendimento eficaz para sanar as mais diversas enfermidades que assolam o mundo, inclusive o Brasil.

Nessa perspectiva, embora muitas pessoas compreendam a saúde, somente, enquanto a ausência de afecções e enfermidades, a Organização Mundial da Saúde (OMS) apresenta um conceito mais amplo, definindo-a não apenas como a ausência de doenças, mas como o completo estado de bem-estar físico, mental e social.

Dentro deste panorama, merece destaque uma das doenças que mais têm crescido nos últimos anos em todo mundo e, em particular no Brasil, qual seja: o câncer.

Os casos de câncer, de vários tipos e em diferentes estágios, têm crescido de forma acelerada, entre homens e mulheres, adultos e crianças, passando a exigir tratamentos, cada vez mais específicos e diferenciados, para cada caso, e, sobretudo, urgentes, haja vista a possibilidade de cura.

Quando diagnosticado precocemente e realizado o tratamento adequado, a enfermidade pode regredir ou até mesmo ter um percentual de cura considerável, podendo prolongar a vida e amenizar a dor física e psíquica do paciente. Entretanto, existem casos em que o diagnóstico ocorre tardiamente e, por isso, é fator determinante para prognóstico e cura.

Assim, cumpre destacar que o diagnóstico do câncer dá-se através de exames de alto custo, o que afeta grande parte da população carente de recursos financeiros, acometida por esta enfermidade, que passa a depender do Sistema Único de Saúde (SUS).

Além disso, quando diagnosticada a doença, o custo do tratamento, por pessoa, é ainda mais alto. A partir de então, além do dilema da doença, o paciente passa a lutar pelo direito de acesso eficaz ao tratamento, através dos entes federativos que o deve garantir.

O artigo 196, da Constituição Federal de 1988, afirma que a saúde é direito de todos e dever do Estado, entenda-se União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Com isso, resta saber se está ocorrendo o acesso à saúde e, caso esteja, se está sendo garantido de forma eficaz para o tratamento da patologia.

Apesar de garantido, o direito à saúde é um dos direitos fundamentais mais violados no Brasil. Frequentemente, os meios de comunicação divulgam a precariedade no atendimento aos pacientes, vítimas de câncer no nosso Estado. Visualiza-se, com isso, um flagrante desrespeito ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, na medida em que o Estado não procura priorizar a atenção à saúde, adotando medidas como aquisição de materiais e medicamentos capazes de garantir um direito que é Constitucional.

Neste panorama, a Lei nº 12.732/2012 representou uma importante conquista para os pacientes acometidos por neoplasias malignas, pois estabeleceu um prazo para início do tratamento pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em, no máximo, 60 dias, após confirmação do diagnóstico.

Mesmo diante da existência de legislação específica, na maioria das vezes, os pacientes portadores da patologia cancerígena precisam buscar as vias judiciais para ver garantido o direito ao tratamento adequado.

Essas discussões foram fundamentais para a definição do problema desta pesquisa, qual seja: em que medida a judicialização assegura o direito fundamental à saúde do paciente oncológico?

Definir uma questão de pesquisa sempre constitui tarefa árdua e perigosa, pois pode levar ao investigador, muitas vezes, a cair em armadilhas quanto à sua amplitude. Por isso, visando restringir ainda mais o objeto desta pesquisa, optou-se por uma delimitação que contribuísse para investigar em que medida as decisões proferidas pela Suprema Corte têm assegurado o direito fundamental à saúde no tratamento de patologias oncológicas?

Para responder a essa problemática, fez-se necessária a definição de questões norteadoras, que foram assim estabelecidas: (1) Como se deu, ao longo dos anos, a organização do sistema de saúde no Brasil? (2) A legislação brasileira contribui para a efetivação do direito fundamental à saúde dos pacientes oncológicos? (3) Quais os fatores que contribuem para a judicialização do direito à saúde? (4) De que maneira o Supremo Tribunal Federal tem tomado suas decisões em matérias que versam sobre a garantia do direito fundamental à saúde, notadamente no tratamento de pacientes oncológicos?

Esta pesquisa propôs-se a responder estes questionamentos, analisando em que medida a judicialização assegura o direito fundamental à saúde, ao paciente oncológico.

Em se tratando da metodologia da pesquisa, buscou-se, a partir de uma análise normativa, compreender em que medida os pacientes acometidos por patologia cancerígena judicializam demandas para garantirem a efetividade do tratamento e, nesta perspectiva, analisar como o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado em ações desta natureza.

O estudo foi desenvolvido com base no método dedutivo, em que se parte do macro para o micro, que nesta pesquisa estaria diretamente relacionado com a aplicação da legislação ao caso concreto.

Neste processo, em busca de respostas para a questão central desta pesquisa, optou-se, quanto a natureza, pelo método de natureza qualitativa. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, fazendo uso de fontes como legislação específica, jurisprudência do STF, artigos científicos, monografias, dissertações e teses de doutorado disponíveis nos acervos periódicos eletrônicos.

Nessa perspectiva, o presente texto foi pensado e escrito, buscando facilitar a compreensão do leitor, da seguinte forma:

Na Introdução realizou-se uma abordagem geral sobre o tema da pesquisa, destacando a questão central, questões norteadoras, objetivos geral e específicos, além dos aspectos teórico-metodológicos da pesquisa.

No primeiro capítulo, intitulado 'Contextualização Histórica do Direito à Saúde no Brasil' a partir de um breve histórico foi abordado o direito constitucional à

saúde no Brasil além de alguns princípios jurídicos peculiares a este direito fundamental.

No segundo capítulo, intitulado 'O Sistema Único de Saúde Brasileiro (SUS) e o Direito à Saúde' foi feita uma historicização sobre o SUS, apresentando seus princípios, diretrizes, competências e financiamento, a seguir, uma abordagem sobre a oncologia no Brasil.

No terceiro capítulo, intitulado 'A intervenção do Poder Judiciário', foi realizada, inicialmente, uma abordagem sobre o Supremo Tribunal Federal e, em seguida, sobre a judicialização como garantia da efetivação do direito à saúde para pacientes oncológicos no Brasil, um olhar a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Por fim, a guisa de conclusão, foram apresentadas algumas considerações acerca das questões (central e norteadoras) formuladas durante a gestação desta pesquisa, visando verificar se os objetivos pré-definidos foram alcançados.

## 2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Com a chegada da Família Real Portuguesa ao Brasil, em 1808, teve início a história da saúde no Brasil, que até então era restrita a conhecimentos empíricos próprios da cultura popular. Os serviços de saúde das tropas militares subordinavam-se ao cirurgião-mor dos Exércitos de Portugal. Já o físico-mor, diretamente ou por meio de seus delegados nas capitâneas, respondia pelo saneamento e pela profilaxia das doenças epidêmicas e às questões relativas ao trabalho de médicos, farmacêuticos, cirurgiões, boticários, curandeiros, dentre outros mais. Assim, preleciona Paim (2009, p. 25-26):

Os problemas de higiene eram de responsabilidade das autoridades locais. Assim, as câmaras municipais se preocupavam com a sujeira das cidades, a fiscalização dos portos e o comércio de alimentos. E desde aquela época os moradores das cidades solicitavam a presença de médicos, mediante cartas do rei, apesar da dificuldade de serem encontrados profissionais dispostos a migrarem para o Brasil.

A chegada da realeza portuguesa, porém não trouxe um desenvolvimento efetivo da medicina que só se deu posteriormente após proclamação da República e consequente estruturação política do Estado.

Em 25 de março de 1824, nasce a primeira Constituição Brasileira que segundo Ribeiro (2011, p. 449): “embora se tivesse a intenção de almejar os ideais libertários, os mesmos não foram atingidos dadas as grandes desigualdades sociais que vigoravam na época”. O direito à saúde não foi assegurado, a grande massa continuava submetida a tratamentos desumanos e somente a aristocracia podia contar com os direitos constitucionais.

A Constituição de 24 de março de 1891 não tratou do tema direito à saúde e apesar de prevê alguns direitos sociais os mesmos não foram implementados à época devido à organização social que tinha como poder de fato o “coronelismo”.

De acordo com Carone (1969, p. 67):

O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria e divisão dos poderes e tudo. A relação de forças dos

coronéis elegia os governadores, os deputados e senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam de liderança dos governadores. Tudo isso forma uma constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente.

No ano de 1930 “Vargas adotou o populismo e criou os Ministérios da Educação e Saúde, Trabalho, Indústria e Comércio” (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 414). O fato de serem unificados os ministérios da Educação e Saúde causou uma escassez de recursos e muito pouco se fez para o desenvolvimento da saúde no país.

A Carta Magna de 1934 foi a primeira Constituição Brasileira que tratou especificamente do Direito à Saúde, elevou a saúde à condição de direito subjetivo do trabalhador com a criação de diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões. Fez referência à competência concorrente da União e dos Estados no cuidado com a saúde da população. De acordo com Ribeiro (2011, p. 450): “Merece destaque essa Constituição por ter ela pretendido implantar no sistema jurídico brasileiro os Direitos sociais, econômicos e culturais, mesmo que não tenha vigorado”.

Sobre a Carta Constitucional outorgada em 1937, Ribeiro (2011, p. 450) traz a seguinte reflexão:

A Carta Constitucional de 1937, a Polaca, outorgada por Getúlio Vargas, em sua curta duração por seu caráter autoritário, tolheu qualquer efetividade aos direitos fundamentais, não repetindo sequer a tímida iniciativa da Constituição anterior. Cuidou, sobretudo, da concentração do poder no âmbito do executivo, embora trouxesse alguns avanços na seara dos direitos sociais. No entanto, embora negasse efetividade aos Direitos Fundamentais, e não garantisse o Direito à Saúde, trouxe previsão no inciso XXVII do art. 16, que caberia à União legislar privativamente sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

A Constituição de 1946 foi promulgada no período pós-Segunda Guerra Mundial, principal motivador de fortalecimento do Constitucionalismo e dos Direitos Fundamentais, ainda assim seguiu esse movimento inovador com timidez, introduziu os direitos econômicos, sociais e culturais dispostos na Constituição de 1934.

Segundo Falchi (2014, p. 22):

A Constituição de 1946 expressava um novo modelo de previdência social onde as assistências sanitária, hospitalar e médica inclusive preventiva ao trabalhador e à gestante foram incorporadas à legislação do trabalho e previdência social. Foi criado o serviço de assistência médica domiciliar e de urgência da previdência Social (Samdu).

No ano de 1953 foi criado o Ministério da Saúde através da Lei 1.920 de 1953. Segundo Filho (1996, p. 39): “a nova pasta contou com verbas irrisórias no decorrer da década de 50, confirmando o descaso das autoridades para com a saúde do povo.”

Nesse sentido Falchi (2014, p. 22) destaca que:

Até 1964, a assistência médica era prestada pela rede de serviços próprios dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), composta por hospitais, ambulatórios e consultórios médicos. Foi em 1966 que se criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), dessa forma a previdência centralizada e unificada passou a ter função assistencial e redistributiva, ainda que seu caráter se limitasse apenas aos trabalhadores com carteira assinada.

A Carta Constitucional outorgada em 1967 durante o período da ditadura militar legitimou o regime totalitário e priorizou as questões relacionadas à segurança nacional. Novamente o Direito à Saúde não foi previsto e o capítulo que tratava dos Direitos e Garantias Fundamentais não tiveram nenhuma efetividade, ficando apenas na esfera formal.

Foi em 1975 que se deu a criação do Sistema Nacional de Saúde através da previsão específica instituída pela Lei nº 6229/1975 e apresentado na 5ª Conferência Nacional de Saúde que teve como principal finalidade a elaboração de uma política nacional de saúde.

Já o ano de 1977 foi marcado pela criação do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), cuja finalidade era atender aqueles trabalhadores que possuísem emprego com carteira assinada.

A criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS) em 1987 através de Decreto nº 94657/1987- “Baseado no princípio de integração de todos os serviços de saúde públicos e particulares, o SUDS deveria constituir uma

rede hierarquizada e regionalizada, com a participação da comunidade na administração das unidades locais” (FILHO, 1996, p. 63).

Finalmente em 05 de outubro 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil – Resultado de anos de luta de um povo sedento por democracia. Nesse sentido, Ribeiro (2011, p. 451), afirma que:

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na forma estabelecida pelos arts. 6º e 196 a 200, a saúde tornou-se Direito de todos, assumindo as características da universalidade, integralidade, equidade e obrigação do Estado. Foi criado, no Brasil, o Sistema Único de Saúde (SUS), atualmente o maior sistema público de saúde do mundo.

Indo além dessa ideia, Concórdia (2015, p. 19) destaca:

Vale ressaltar que a garantia constitucional dos direitos fundamentais e sociais foram totalmente mitigados pelas constituições acima citadas e, somente com a Constituição Federal de 1988, esses direitos começaram a ter relevância constitucional no país. Logo, o direito à saúde foi eleito pelo constituinte como de peculiar importância, recebendo, deste modo, proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira e suscitou, mais tarde, o surgimento de um órgão governamental que exerceria papel centralizador das atividades referentes à saúde no país.

A Carta Magna de 1988 trouxe a previsão de estruturação de um Sistema Único de Saúde (SUS), para a prestação de ações e serviços públicos de saúde no Brasil de forma universal e integral. Porém, somente em 1990, com a promulgação da Lei nº 8080/1990 tal garantia foi regulamentada.

Schneider e Oliveira (2015) afirmam que essa ênfase no direito à saúde chega a ser vista por alguns como forma de compensar os exageros cometidos pelo Estado durante a ditadura militar. Para outros, o Brasil está seguindo modelos internacionais propostos pela Organização das Nações Unidas (ONU).

A Constituição Federal (CF) de 1988 oferece todo um arcabouço jurídico para que o direito à saúde, como os demais direitos fundamentais, seja exigível e de aplicação imediata, como norma de eficácia plena. Mas, a saúde, no país, passa por um momento de crise que é vivenciado por todos aqueles que buscam atendimento na rede pública, em especial os pacientes que necessitam de tratamentos de alto

custo financeiro para o SUS, como os que devem ser disponibilizados aos pacientes oncológicos. Nessa conjectura, Rosa e Sturza (2013, p. 47) afirmam que:

Apesar da Constituição Federal fornecer a principal forma de proteção jurídica ao direito à saúde, estando elencado entre os direitos fundamentais, inerentes à pessoa, tendo sido construído com a participação da população, não é o bastante, pois o direito, por si só, não dá conta da efetividade de atender a necessidade da população, ele somente concede os instrumentos, sendo necessário o conhecimento multidisciplinar [...]. É possível verificar que se vive uma crise de saúde no Brasil, constatada por meio de fatos divulgados pela mídia: filas, falta de leitos hospitalares, escassez de recursos financeiros, principalmente quando se depara com pacientes oncológicos, por ser um tratamento caro.

Existe uma quantidade considerável de leis que tratam do direito à saúde, além da Carta Magna de 1988, porém todo esse arcabouço legislativo, por si só, não tem facilitado o acesso do paciente oncológico ao tratamento. Destarte o Poder Judiciário tem sido provocado constantemente para garantir tão relevante direito individual.

## **2.1 Direito Constitucional à Saúde**

O preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) preconiza que é um dos direitos fundamentais de todo o homem “gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir” e “que os governos têm a responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só poderá ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas”. (CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946).

Em 05 de outubro de 1988, a Constituição Federal reconheceu o direito à saúde como direito social de segunda geração, catalogado no art. 6º, e disciplinado ao longo do texto constitucional. Tal direito possui uma íntima ligação com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana. Nos dizeres de Novelino (2015, p. 882):

O dispositivo que consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196) está consubstanciado em uma norma principiológica que estabelece fins a serem buscados pelo Estado na maior medida possível sem, no entanto, especificar os meios a

serem utilizados para alcançá-los. Por ser indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde possui um caráter de fundamentalidade que o inclui, não apenas entre os direitos fundamentais sociais, mas também no seletivo grupo de direitos que compõem o mínimo existencial.

Idêntico raciocínio foi exposto anteriormente por Sarlet (2007, p. 02):

Consoante já sinalado, por mais que se queira advogar a causa dos adversários da constitucionalização de um direito à saúde (como, de resto, dos demais direitos sociais), a nossa Constituição vigente, afinada com a evolução constitucional contemporânea e o direito internacional, não só agasalhou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas foi mais além, consagrando a saúde como direito fundamental, outorgando-lhe, de tal sorte, uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-constitucional pátria.

Todos os entes federativos são solidariamente responsáveis pela efetividade deste direito fundamental. Conforme trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode convertê-la em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409).

O direito à saúde, apesar de configurar mandamento constitucional, é por vezes desrespeitado pelo administrador público que aponta a escassez de recursos para a saúde como justificativa para o descumprimento de tal direito social.

## **2.2 Princípios Jurídicos Aplicáveis ao Direito à Saúde**

A palavra princípio é derivada do latim e significa “fonte”, “origem”, “base”. Atualmente os princípios são dotados de força normativa e tornaram-se elementos essenciais do pensamento jurídico.

Segundo Barroso (2009, p. 203):

Os princípios- notadamente os princípios constitucionais-são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico.

Nos tópicos seguintes faremos uma abordagem acerca dos princípios da igualdade, proporcionalidade, reserva do possível, mínimo existencial a sua relação com o direito à saúde e a necessidade de utilizar a técnica da ponderação de princípios nos casos onde for inevitável o conflito entre os mesmos.

### 2.2.1 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade é considerado um dos princípios constitucionais mais importantes por buscar assegurar um tratamento equânime entre todos os indivíduos. Em um primeiro momento o reconhecimento do direito à igualdade possuía apenas uma concepção formal, correspondente à percepção que todos são iguais perante a lei, não importando as condições e circunstâncias em que os diferentes grupos sociais viviam. Com o surgimento do Estado social, no início do século XX, a concepção formal mostrou-se incapaz de definir quem deveria receber tratamento igual ou desigual e em que medida. Novelino (2015) faz o questionamento acerca de quais critérios devem ser utilizados para valorar uma relação de igualdade ou desigualdade para que sejam evitadas diferenciações arbitrárias e injustas.

Surgiu então a necessidade de uma concepção de igualdade material, direcionada ao conteúdo das normas criadas pelo legislador. A igualdade tem relação com a proibição de atitudes arbitrárias vedando tratamentos desiguais para situações essencialmente iguais, bem como tratamentos idênticos para situações essencialmente diferentes. (NOVELINO, 2015).

sentido o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Petição 1.246-SC decidiu:

[...] entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana. (STF- Pet: 1246 SC, Relator: Min. Celso de Mello, Data do julgamento: 31/07/1997, Data da publicação: DJ 13/02/1997).

A alegação da falta de recursos financeiros, entretanto, não pode ser invocada como fundamentação na negativa da efetivação dos direitos sociais por parte do Estado sem a verificação da ocorrência de justo motivo aferível. Conforme ensina Bulos, 2014 *apud* Concórdia (2015, p. 26):

O princípio da reserva do possível, portanto, não constitui reduto de proteção para o Estado deixar de cumprir seus deveres. É o caso das omissões constitucionais, que devem ser repudiadas. Ora, qualquer conduta governamental negativa pode aniquilar direitos constitucionais básicos, como a educação, a saúde, a previdência, a moradia etc., fulminando, por completo, o status de fundamentalidade que ostentam.

No Brasil, a má gestão dos recursos orçamentários e as práticas de corrupção noticiadas diuturnamente pela mídia, fazem com que haja ainda maior indignação por parte dos cidadãos ao se depararem com a alegação da reserva do possível para a negativa da efetivação dos direitos sociais.

Vale ressaltar, por fim, que a reserva do possível pode ser aplicado à saúde pública do país, como defesa processual por parte do Estado, o que não pode acontecer é uma alegação genérica para uma negativa de atendimento das demandas relacionadas à saúde e demais direitos fundamentais e sociais. É premente a necessidade de priorizar o direito à saúde, principalmente pela sua íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

#### 2.2.4 Princípio do mínimo existencial

A expressão mínimo existencial surgiu na Alemanha, no ano de 1953 em decisão do Tribunal Federal Constitucional, sendo posteriormente incorporada na jurisprudência do Tribunal Federal Constitucional daquele país. Segundo Novelino (2015) o termo designa um conjunto de bens e utilidades imprescindíveis a uma vida digna, observados os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade material e do Estado social.

No Brasil, essa discussão é recente, ganhou força na última década e encontra-se em plena construção doutrinária. Alguns juristas como Torres, Barcellos e Sarlet têm contribuído com novas perspectivas sobre o tema.

No entanto, fixar o conteúdo desse mínimo existencial necessário para uma vida digna, varia de acordo com as condições sociais, econômicas e culturais de determinado povo. Sarlet (2007), referindo-se à efetivação da dignidade da pessoa humana, faz a seguinte reflexão: “sustenta-se, nessa perspectiva, que se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida não pode ser reduzida à mera existência”. Esse mínimo existencial abrange o usufruto pleno dos direitos fundamentais, de modo que o cidadão tenha oportunidade de viver e desenvolver uma personalidade.

Barcellos *apud* Cunha (2015, p. 98) diz que:

O mínimo existencial deve preceder o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo o Estado ofertar para os cidadãos um núcleo com um conteúdo básico, já que a efetivação do mínimo é condição *sine qua non* para a classificação de um ser digno ou indigno perante as características do sistema capitalista. O núcleo básico do mínimo existencial, em relação aos elementos materiais da dignidade, deve ser composto por uma proteção estrutural objetiva e subjetiva que satisfaça, minimamente, o cidadão perante o sistema capitalista em que vive, dada aí todas as características de países, sejam estes centrais ou periféricos na geopolítica estabelecida.

Discorrendo sobre o tema Sarlet e Figueiredo (2008, p. 13) afirmam que:

Neste contexto, há que enfatizar que o mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no

sentido de uma vida saudável (e a vinculação com o direito à saúde, tornado aqui em seu sentido mais amplo) – tem sido identificado – por alguns – como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade.

De acordo com Torres (2009) *apud* Cunha (2015, p. 97):

As características centrais do mínimo existencial se coadunam sobremaneira com os denominados direitos da liberdade: sua condição de pré-constitucionalidade, pois é inerente à pessoa humana, independente da formação de uma Constituição; é direito público subjetivo de qualquer cidadão, fortalecendo a interpretação de que o mínimo existencial é que influencia a ordem jurídica e não o seu contrário, apresenta validade *erga omnes*, ou seja, tem consequências, sejam estas diretas ou indiretas, para toda a coletividade, como no exemplo de uma justificativa de estado de necessidade e, por último, apresenta-se imbuído de historicidade, vale dizer, variando de acordo com o contexto social e econômico e a identidade territorial que deseja abarcar.

Importante ainda perceber que não há possibilidade de se estabelecer um rol taxativo de direitos fundamentais que compõem o mínimo existencial, encontrando-se vedada até mesmo a fixação, pelo legislador, de valores previamente estipulados para determinadas prestações destinadas à satisfação desse mínimo.

Todos esses juristas citados anteriormente chegaram à conclusão que, apesar da erradicação da desigualdade ser um dos objetivos do Estado Democrático de Direito de acordo com a Carta Magna de 1988, existe um grau de dificuldade para a efetivação de todos os direitos fundamentais, pois o Brasil é um dos países com maior desigualdade social do mundo.

O mínimo existencial é, portanto um mecanismo utilizado em nosso país, onde os direitos fundamentais nem sempre são respeitados, para tentar racionalizar a utilização dos recursos financeiros e garantir aos cidadãos mais necessitados um mínimo necessário para que se possa existir de forma digna.

Há, no entanto, uma discussão doutrinária no sentido de que o mínimo existencial poderia mitigar a efetivação de garantias constitucionais. Trazendo especificamente para o objeto de estudo desse trabalho, qual seja o direito à saúde, o mínimo existencial vem demonstrando a intenção de restringi-lo à saúde no seu

nível mais básico. Nesse sentido, restringir a abrangência do art. 196 da CF vigente, que garante um acesso integral e universal, representa um claro retrocesso social.

#### 2.2.5 A ponderação de princípios constitucionais

Nas situações onde o conflito de princípios for inevitável, uma análise do caso concreto deverá ser feita para que sejam especificadas as condições que ensejaram a aplicação de um princípio em detrimento de outro. Nestes casos é aplicada a lei da ponderação que foi descrita pelo filósofo alemão Robert Alexy (2008, p. 136) nos seguintes termos: “quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”.

importante fazer algumas considerações sobre a necessidade da ponderação de princípios para a concretização dos direitos fundamentais. Os princípios previstos na Constituição Federal de 1988 possuem caráter normativo não podendo ser vistos apenas como recomendações morais. Segundo Alexy *apud* Schneider; Oliveira, a distinção entre regras e princípios constitui a base para a compreensão da teoria dos direitos fundamentais.

Conforme Alexy (2008) *apud* Schneider; Oliveira (2015, p. 246):

As regras são mandamentos definitivos, que determinam determinada conduta previamente definida, enquanto que os princípios são mandamentos de otimização, ou seja, ordenam fazer uma coisa na máxima medida possível cuja medida de aplicação deve ser definida pelo julgador, em cada caso concreto.

As regras ordenam que algo seja realizado na maior medida possível utilizando critérios objetivos. Segundo Alexy (2008, p. 91), “as regras não possuem a característica da otimização, elas são formuladas de modo a exigir um cumprimento pleno, ou seja, são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas”. Os princípios necessitam de uma análise prévia do caso concreto para sua aplicação e conforme entendimento de Alexy (2008) a aplicação de um princípio a um caso concreto não significa que o que ele determina será um resultado definitivo para os casos semelhantes.

No que se refere ao direito à saúde, Schneider e Oliveira (2015, p. 249) ao citarem Alexy afirmam que:

É imprescindível a ponderação entre os direitos sociais, inclusive o mínimo existencial e a reserva do possível, uma vez que o direito à saúde de alguns cidadãos pode extinguir o direito de outros devido à escassez dos recursos.

Barroso (2009) *apud* Schneider; Oliveira (2015), neste mesmo entendimento, ressalta que em determinados casos pode existir conflito entre os princípios da Proibição do Retrocesso Social e da Igualdade, pois gastos muito elevados com determinados tratamentos podem mitigar os direitos de toda uma coletividade.

Conforme Barroso (2009, p. 249):

Aiguém poderia supor, a primeiro lance de vista, que se está diante de uma colisão de valores ou de interesses que se contrapõe, de um lado, o direito à vida e à saúde e, de outro, a separação de Poderes, os princípios orçamentários e a reserva do possível. A realidade, contudo, é mais dramática. O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros. Não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nessa questão.

A escassez de recursos financeiros e o número crescente dos casos de câncer na população fazem com que o Estado não consiga atender, de forma integral, as demandas relacionadas ao direito à saúde. Diante da íntima relação entre o direito à saúde, que é um direito social e o direito à vida que é direito fundamental, o cidadão hoje mais consciente desses direitos, busca o Judiciário para solucionar a omissão do Estado e garantir tais direitos que se encontram expressos no texto constitucional.

### 3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E O DIREITO À SAÚDE

#### 3.1 Breve Histórico

Com o fim da ditadura militar tem início um momento propício para discussões e debates acerca de vários temas relevantes para o desenvolvimento do país, dentre eles surge a necessidade de uma reflexão sobre a saúde pública no Brasil. Foi diante desse contexto que se deu, em 1986, a VIII Conferência Nacional de Saúde, denominada de pré constituinte da saúde, pois nesse momento foram levantados temas que, posteriormente, em 1988, retornariam com força de norma constitucional. Importante ressaltar que a Constituição vigente foi a primeira, dentre as Cartas Constitucionais brasileiras, a reconhecer o direito à saúde como direito fundamental.

Foi na VIII Conferência que se deu aprovação do Decreto que criou os Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde (SUDS), que mais tarde se transformaria no Sistema Único de Saúde (SUS).

No tocante ao direito à saúde, existe um arcabouço legislativo que normatiza a saúde pública no Brasil. No plano infraconstitucional, o modelo está disciplinado por várias leis, portarias e resoluções. Dentre as principais estão as Leis Federais nº. 8080/1990 e 8142/1990.

A Lei 8080/1990, publicada em 19 de Setembro de 1990, denominada Lei Orgânica da Saúde definiu o SUS, em seu art. 4º, §§ 1º e 2º como sendo "o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das Fundações mantidas pelo Poder Público". Nesse sentido, Silva (2012, p. 110) afirma que:

O Sistema Único de Saúde (SUS) é considerado uma das maiores estruturas públicas de saúde existente no mundo, e seu objetivo maior é fornecer cobertura para todos os 190 milhões de brasileiros, aqui incluídos aqueles cerca de 49 milhões de habitantes que possuem plano de saúde privado, já que por expressa determinação constitucional encontra-se sedimentado pelos princípios da Universalidade e Igualdade.

De acordo com Falchi (2014, p. 27):

O SUS é sem dúvida um dos maiores sistemas de saúde do mundo. Reconhecido internacionalmente por seu caráter universal sendo referência em modelo de saúde pública mundial. Foi uma conquista que antecedeu anos de luta por uma saúde que se estendesse a qualquer cidadão, sua grande propulsora foi a Reforma sanitária a partir dela a saúde começou a ganhar um novo "status" social no país. Apesar de ainda conter falhas em razão da escassez de recursos e desigualdade na distribuição, implantou diversas políticas de inclusão em saúde.

O Sistema Único de Saúde engloba de forma integral e universal a saúde da população com base em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. A atuação do SUS vai desde ações preventivas de saúde até tratamentos de alta complexidade, a exemplo do tratamento ao paciente oncológico. No que diz respeito ao paciente portador de algum tipo de neoplasia maligna há uma exigência de terapêutica que além de complexa representa um alto custo para o sistema de saúde. Na maioria dos casos o paciente necessita de intervenção cirúrgica associada ao uso de medicamentos específicos, os antineoplásicos.

### **3.2 Princípios e Diretrizes Fundamentais do SUS**

O direito à saúde no Brasil passou a ter um caráter de fundamentalidade a partir da Constituição de 1988, que trouxe em seu artigo 196 uma norma que consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado.

A Lei Orgânica da Saúde, 8080/1990, regulamenta os artigos 196 e seguintes da Lei Maior, dispondo em seu artigo 7º, sobre os princípios norteadores das ações e procedimentos oferecidos pelo SUS, *in litteris*:

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

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

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
  - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
  - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
- XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos. (BRASIL, 1988).

Dentre os princípios listados neste artigo merecem destaque a universalidade e a igualdade de assistência à saúde, incisos I e II, por garantirem o acesso à todos os serviços de saúde oferecidos pelo SUS a todas as pessoas, sem acepção ou discriminação.

Nessa perspectiva, Novelino (2015, p. 883) destaca que:

O princípio do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, enquanto concretização do princípio da isonomia (CF, art. 5º), impõe aos poderes públicos o dever de agir fornecendo a todos prestações materiais e jurídicas adequadas à promoção e proteção da saúde, bem como sua recuperação nos casos de doença, independentemente da situação econômica do indivíduo.

Paim (2009, p. 45), em sua obra "O que é o SUS", define o princípio da universalidade como: "Acesso universal significa que todos os brasileiros podem alcançar uma ação ou serviço de saúde de que necessitem sem qualquer barreira, seja legal, econômica, física ou cultural".

A igualdade, por sua vez, garante o acesso de igual forma para todos, sem qualquer preconceito. Necessário, portanto trazer a noção de equidade em saúde,

que consiste em tratar os desiguais de forma desigual dando prioridade aos mais necessitados para que seja minimizada essa desigualdade. A desigualdade no acesso aos serviços de saúde por parte da população mais carente é uma realidade no Brasil, por esse motivo o conceito de equidade em saúde, mesmo não estando presente nas leis que tratam do tema, é relevante para que o olhar do Estado para essa parcela da população seja diferenciado, ações sejam desenvolvidas no sentido de buscar melhores condições de saúde e respeito à dignidade humana.

A Constituição Federal, em seu art. 198, define a forma pela qual o SUS deve ser organizado com base em três diretrizes:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I-descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II-atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III-participação da comunidade. (BRASIL, 1988).

A regionalização possibilita a propagação de unidades de saúde em determinado território, permitindo o acesso aos serviços básicos de atenção à saúde e a concentração de serviços especializados em determinadas áreas que serão responsáveis pela cobertura de uma parcela determinada da população. Esse modelo de organização viabiliza um atendimento de forma integral em uma rede regionalizada e hierarquizada.

A integralidade da assistência abrange a proteção, promoção e recuperação da saúde. A prevenção de doenças deve ser prioridade sem esquecer, porém, da importância de um atendimento de qualidade ao indivíduo que já se encontra acometido por alguma patologia e necessita de tratamento adequado e eficaz.

Esta estrutura, conferida ao Sistema Único de Saúde, pela Constituição Federal define a forma de organização e deixa claro que a prestação de saúde à população deve ser feita de forma regionalizada e hierarquizada pelos Municípios com cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

De acordo com Paim (2009, p. 48):

Regionalização corresponde a um dos princípios organizativos do SUS. Representa a articulação entre os gestores estaduais e municipais na implementação de políticas, ações e serviços de saúde qualificados e descentralizados, garantindo acesso, integralidade e resolutividade na atenção à saúde da população. Significa organizar os serviços de saúde em cada região para que a população tenha acesso a todos os tipos de tratamento.

Como preceitua Mendes (2014, p. 590):

Nos termos do texto constitucional, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo, voltado ao atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços essenciais, assegurando-se a participação da comunidade (art. 198).

A descentralização visa adequar o SUS às diversas realidades vivenciadas por moradores de um país continental com regiões tão diferentes do ponto de vista de condições sanitárias, sociais e econômicas. Essa descentralização também se mostra necessária visto que, atribui a tomada de decisões às secretarias de saúde dos respectivos Estados, Municípios e Distrito Federal sob a coordenação do Ministério da Saúde no âmbito federal.

A participação da comunidade é relevante à medida que possibilita uma maior democratização da saúde, permitindo que os próprios beneficiários das políticas de saúde elejam suas prioridades. Tal diretriz foi explicitada no texto constitucional, atendendo às recomendações de organismos internacionais como a Organização Mundial da Saúde (OMS).

### **3.3 Competências**

A competência para cuidar da saúde pública foi definida pela Constituição Federal em seu art. 23, II, como sendo comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Todos os entes da federação são solidariamente responsáveis pela saúde da sua população. A Lei 8080/1990 em seus artigos 16, 17 e 18 procurou definir as competências de cada ente federativo em matéria de saúde.

Segundo o artigo 16, XIII e XV, à direção nacional do SUS atribuem-se as seguintes competências:

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

[...]

XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional;

[...]

XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; (BRASIL, 1988).

A cooperação financeira preconizada no art. 16, XIII da Lei 8080/1990, consiste em transferência de recursos da esfera federal para a estadual e municipal. Observa-se, inclusive, que alguns municípios não dispõem de capital próprio capaz de promover uma atenção integral à saúde, dependendo quase que exclusivamente desse repasse.

O artigo 17, incisos I a XIV, trata das competências da direção estadual do SUS estabelecendo a prerrogativa de promover a descentralização para os municípios dos serviços e ações de saúde, prestando aos mesmos, apoio técnico e financeiro, e executando supletivamente ações e serviços de saúde.

Conforme ensina Novelino (2015, p. 887): “A estrutura conferida ao SUS, com a descentralização das ações e a cooperação técnica e financeira dos entes federativos, reflete o federalismo cooperativo adotado pela Constituição de 1988”.

A competência da direção municipal do SUS de planejar, organizar, controlar, gerir e executar os serviços públicos de saúde foi estabelecida pelo artigo 18, incisos I e II da mesma lei. A municipalização da saúde foi pensada para que o gestor municipal, conhecendo de perto as necessidades da população, pudesse planejar as ações de saúde e priorizar o investimento dos recursos nas áreas em que fossem averiguadas as maiores vulnerabilidades. Acontece que essa municipalização compromete, em determinados casos, a legitimidade do sistema, pois facilita o desvio de recursos que deveriam ser destinados a efetivação do direito à saúde.

### 3.4 Financiamento do Sistema Único de Saúde

Vejamos o que a Constituição Federal traz em seu art. 198, § 1º, 2º e 3º sobre o financiamento da saúde:

Art. 198, § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

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

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

i - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal. (BRASIL, 1988).

O financiamento do sistema único de saúde é feito com recursos provenientes das contribuições sociais da seguridade social dos entes federados, conforme art. 195 da CF/1988. A Lei Complementar 141/2012 regulamenta o §3º do artigo acima e só foi editada após alguns anos de debate entre os entes federativos e a sociedade.

A Lei Complementar 141/2012, trata em seu Capítulo III da aplicação dos recursos em ações e serviços públicos de saúde, *verbis*:

serviços de saúde. O art. 2º da EC 86/2015 detalha o cumprimento progressivo, de modo a garantir, no mínimo: 13,2% da receita corrente líquida no exercício financeiro de 2016, 13,7% em 2017, 14,1% em 2018, 14,5% em 2019 até atingir os 15% em 2020.

### 3.5 Oncologia

As considerações até então expostas foram fundamentais para uma melhor compreensão acerca da legislação que trata sobre a saúde no Brasil, de modo que, possibilite uma aproximação entre a garantia do direito fundamental à saúde, tratamento de patologias cancerígenas e a necessidade de judicialização para ver esta garantia constitucional satisfeita.

Para tanto, é necessário adentrar na especificidade da patologia oncológica e, em seguida, fazer uma tessitura voltada para a intervenção do Judiciário, mais precisamente, do Supremo Tribunal Federal (STF), nas decisões garantidoras do direito à efetividade do tratamento oncológico mais adequado, tendo como parâmetro balizador de análise e interpretação das normas infraconstitucionais que versam sobre esta matéria a Constituição Federal.

#### 3.5.1 O que é o câncer?

Arcanjo (2016, p. 16) traz as seguintes considerações sobre o câncer:

A palavra câncer vem do grego karkínos, que quer dizer caranguejo, e foi utilizada pela primeira vez por Hipócrates, o pai da medicina, que viveu entre 460 e 377 a.C. As neoplasias compreendem um conjunto de diferentes doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células. As células neoplásicas malignas costumam ter um comportamento agressivo, de invasão dos tecidos e órgãos contíguos ao local de seu surgimento. Além disso, podem alcançar a corrente sanguínea ou a circulação linfática e disseminar-se para outros órgãos, originando as metástases.

O câncer possui diferentes estágios de evolução que vão assumindo maior gravidade com conseqüente aumento da morbidade. Ao ser diagnosticado em um estágio inicial, chamado carcinoma *in situ*, onde ainda não há invasão de tecidos vizinhos aos que se desenvolveram as células malignas, a maioria dos cânceres é

curável. Quando há uma disseminação das células neoplásicas e a doença passa para uma fase mais invasiva as chances de cura são diminuídas, dificultando inclusive a retirada cirúrgica da massa tumoral.

Nessa conjectura, após acesso da página governamental do Instituto Nacional do Câncer (INCA) foi possível identificar o conceito de câncer do órgão como sendo:

Câncer é o nome dado a um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum o crescimento desordenado de células, que invadem tecidos e órgãos. Dividindo-se rapidamente, estas células tendem a ser muito agressivas e incontroláveis, determinando a formação de tumores malignos, que podem espalhar-se para outras regiões do corpo. As causas de câncer são variadas, podendo ser externas ou internas ao organismo, estando inter-relacionadas. As causas externas referem-se ao meio ambiente e aos hábitos ou costumes próprios de uma sociedade. As causas internas são, na maioria das vezes, geneticamente pré-determinadas, e estão ligadas à capacidade do organismo de se defender das agressões externas. Os tumores podem ter início em diferentes tipos de células.

De acordo com Arcanjo (2016. p. 19):

Os fatores de risco para o câncer podem ser classificados em modificáveis (uso de tabaco, alimentação inadequada, inatividade física, obesidade, consumo excessivo de bebidas alcoólicas, agentes infecciosos, radiação ultravioleta/ionizante, exposições ocupacionais, poluição ambiental, comportamento sexual) e não modificáveis (idade, etnia/raça, hereditariedade, gênero).

Conforme o Decreto Presidencial nº 8.901, de 10 de novembro de 2016, art. 25, compete ao Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA), órgão específico singular do Ministério da Saúde:

Art. 25. Ao Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva compete:

- I - participar da formulação da política nacional de prevenção, diagnóstico e tratamento do câncer;
- II - planejar, organizar, executar, dirigir, controlar e supervisionar planos, programas, projetos e atividades, em âmbito nacional, relacionados à prevenção, ao diagnóstico e ao tratamento das neoplasias malignas e das afecções correlatas;
- III - exercer atividades de formação, treinamento e aperfeiçoamento de recursos humanos, em todos os níveis, na área de cancerologia;

IV - coordenar, programar e realizar pesquisas clínicas, epidemiológicas e experimentais em cancerologia; e

V - prestar serviços médico-assistenciais aos portadores de neoplasias malignas e afecções correlatas.

O INCA vem desempenhando importante papel no desenvolvimento das ações nacionais orientadas para a prevenção e o controle do câncer; entre elas, destacam-se as ações relacionadas à vigilância do câncer, cuja base para o fornecimento de informações necessárias para o planejamento, a gestão e a definição de prioridades são obtidas por meio dos Registros de Câncer (centros de informação especializada, supervisionados tecnicamente pelo INCA) e do Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, centralizado nacionalmente pela Secretaria de Vigilância à Saúde.

“É inquestionável que o câncer é um problema de saúde pública, especialmente entre os países em desenvolvimento, onde é esperado que, nas próximas décadas, o impacto do câncer na população corresponda a 80% dos mais de 20 milhões de casos novos estimados para 2025”. (INCA, 2016).

Ainda segundo dados da “Estimativa 2016 do INCA”, no Brasil cerca de 600 mil novos casos de câncer serão diagnosticados no biênio 2016-2017. O INCA (2016) especifica os tipos de câncer de acordo com o sexo dos pacientes, vejamos:

O perfil epidemiológico observado assemelha-se ao da América Latina e do Caribe, onde os cânceres de próstata (61 mil) em homens e mama (58 mil) em mulheres serão os mais frequentes. Sem contar os casos de câncer de pele não melanoma, os tipos mais frequentes em homens serão próstata (28,6%), pulmão (8,1%), intestino (7,8%), estômago (6,0%) e cavidade oral (5,2%). Nas mulheres, os cânceres de mama (28,1%), intestino (8,6%), colo do útero (7,9%), pulmão (5,3%) e estômago (3,7%) figurarão entre os principais.

Vislumbrando essa realidade posta pelo Instituto Nacional do Câncer, percebemos a importância do planejamento e implementação de políticas públicas de prevenção e controle dos fatores de risco, bem como estudos que avaliem os impactos no perfil de morbimortalidade da população.

Os alarmantes números fornecidos pelo INCA chamam a atenção para o câncer como um problema de saúde pública no Brasil. O diagnóstico precoce com

definição e planejamento do tratamento aos pacientes portadores de neoplasias malignas implica diretamente na sobrevivência dos mesmos. A celeridade na tomada de decisões diante de um caso suspeito da doença configura-se como um passo decisivo para o prognóstico e sobrevivência do paciente, a demora pode causar um agravamento considerável do caso, pois, as células que formam o tumor se proliferam rapidamente podendo atingir órgãos vizinhos ou distantes através da corrente sanguínea ou do sistema linfático.

O tratamento é individualizado e prescrito levando-se em consideração uma série de variáveis, dentre elas podemos citar: o estágio, localização e tipo de tumor, a idade do paciente, as possibilidades de cura, dentre outros. Esse tratamento engloba as modalidades cirúrgica e clínica, na maioria dos casos há uma associação entre as modalidades de tratamento. A modalidade clínica inclui a radioterapia e a quimioterapia.

Vejamos as definições para cada tipo conforme Arcanjo (2016, p. 20):

A quimioterapia é a forma de tratamento sistêmico do câncer que usa medicamentos denominados "antineoplásicos" administrados em intervalos regulares, que variam de acordo com os esquemas terapêuticos.

A radioterapia é o método de tratamento local ou locorregional do câncer que utiliza equipamentos e técnicas variadas para irradiar áreas do organismo humano, prévia e cuidadosamente demarcadas. Cirurgia é a modalidade de tratamento mais antiga e mais definitiva, principalmente quando o tumor está em estágio inicial e em condições favoráveis para sua retirada.

No Brasil foi sancionada no ano de 2012 a Lei nº 12732/2012 que dispõe sobre o início do tratamento em até 60 dias aos pacientes com diagnóstico comprovado de câncer. Porém, na prática, podemos observar uma deficiência no atendimento aos pacientes que procuram os hospitais públicos em busca de tratamento oncológico configurando um flagrante desrespeito à norma.

Um exemplo da falta de efetividade da norma é a dificuldade de acesso ao tratamento de radioterapia, amplamente noticiado pela mídia em nível nacional e de forma ainda mais recorrente no Estado de Sergipe. No Brasil, existe menos da metade do número recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) de aparelhos para tratamento de radioterapia. Além da escassez de aparelhos, há o

sucateamento dos que se encontram em funcionamento, a falta de manutenção preventiva favorece o surgimento de defeitos com bastante frequência causando interrupção do tratamento para um grande número de usuários. A qualidade e frequência do tratamento são fatores importantes para o êxito no tratamento radioterápico.

Segue definição do INCA sobre o tratamento de radioterapia:

A radioterapia é um método capaz de destruir células tumorais, empregando feixe de radiações ionizantes. Uma dose pré-calculada de radiação é aplicada, em um determinado tempo, a um volume de tecido que engloba o tumor, buscando erradicar todas as células tumorais, com o menor dano possível às células normais circunvizinhas, à custa das quais se fará a regeneração da área irradiada.

[...].

A resposta dos tecidos às radiações depende de diversos fatores, tais como a sensibilidade do tumor à radiação, sua localização e oxigenação, assim como a qualidade e a quantidade da radiação e o tempo total em que ela é administrada. Para que o efeito biológico atinja maior número de células neoplásicas e a tolerância dos tecidos normais seja respeitada, a dose total de radiação a ser administrada é habitualmente fracionada em doses diárias iguais, quando se usa a terapia externa.

Segundo Lana (2015), a conscientização, dos pacientes oncológicos, acerca dos direitos que lhes são garantidos por lei é importante para garantir uma melhoria na qualidade de vida destes. Ainda de acordo com Lana (2015, p. 10):

Muitas vezes leis são criadas para beneficiar e desonerar esses pacientes em tratamento oncológico, mas não são levadas ao conhecimento da maioria deles. Assim, apenas uma pequena parcela alcança a realização desses direitos. E essa ignorância favorece o Estado, visto que quanto menos pacientes procurarem esses direitos, menos ônus recairão sobre os cofres públicos. Assim não parece soar muito interessante para o Estado a divulgação ampla desses direitos. Como consequência, muitas vidas vem sendo perdidas por falta de acesso a direitos como tratamento e medicamentos gratuitos, isenção de tributos, benefícios previdenciários e assistenciais, o que contribui para a manutenção de melhor renda familiar.

Ampliando a discussão, Mendes (2014) afirma que constatada a existência de políticas públicas que visem concretizar o direito constitucional à saúde, cabe ao Poder Judiciário averiguar se estão sendo efetivadas pelos órgãos competentes

Apesar do direito à saúde ser garantia constitucional, desde 1988, o que tem sido observado na prática é a dificuldade de acesso ao tratamento daqueles indivíduos com doenças graves, tendo que se socorrer, muitas vezes, do Poder Judiciário para ver seu direito efetivado.

A Constituição Federal corrobora com essa legitimação da intervenção jurisdicional ao dispor no art. 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, estando em consonância com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. A falta ou o atendimento deficitário dos serviços de saúde prestados pelo Estado podem representar uma ameaça ao direito à vida, produzindo, em muitos casos lesão irreparável a esse direito fundamental.

Essa busca, da população, pelo Poder Judiciário para ver garantido seu direito à saúde, de forma universal e integral, é conhecida como judicialização da saúde. Nesse panorama, Nunes (2014, p. 19) explica algumas especificidades de tal instituto, expondo que:

Será estudada a chamada judicialização da saúde, um processo intersistêmico no relacionamento entre Executivo e Judiciário, que tem se agravado de forma especial nos últimos anos com graves e imediatas repercussões sobre dois dos mais basilares direitos fundamentais: o direito à saúde e, conseqüentemente, por estar visceralmente ligado a esse, o próprio direito à vida de todos os cidadãos que, direta ou indiretamente, fazem uso do Sistema Único de Saúde (SUS), ou seja, todos.

De igual maneira, discorrendo sobre o tema, Mendes (2014, p. 577) vai além desta ideia ao afirmar que o denominado problema da judicialização do direito à saúde:

[...] ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

O fenômeno da judicialização também suscita algumas questões delicadas e complexas, que não podem ser ignoradas. O atendimento ao direito à saúde gera um custo financeiro elevado para o Estado, visto que, terá que cumprir as determinações judiciais, não importando o quão oneroso será para o sistema. Cada decisão judicial que concede uma prestação material a alguém retira recursos do montante destinado ao atendimento de vários outros direitos fundamentais e demandas sociais.

Sarmento (2010) traz ainda outra questão relevante ao tratar do acesso à justiça e a judicialização da saúde. O acesso à justiça no Brasil está longe de ser igualitário. Por diversas razões, os segmentos mais excluídos da sociedade, dificilmente, vão à justiça reclamar seus direitos, talvez a hipossuficiência cultural faça com que até mesmo os desconheçam.

O direito à saúde, por ser direito social, pode ser protegido por ações individuais ou coletivas. No entanto, o Judiciário tem mostrado, de forma geral, muito mais generosidade ao tratar das ações individuais, talvez por se tratarem de demandas em que o magistrado consiga visualizar, naquele processo, uma pessoa concreta e por isso mostrar-se mais sensível. O número de demandas individuais pleiteando a garantia do direito à saúde é muito superior no Judiciário brasileiro. Vejamos os dados trazidos por Mendes (2014, p. 596):

[...] no âmbito do direito à saúde, ainda há flagrante preferência na propositura de ações individuais. Em estudo que pesquisou demandas envolvendo direito à saúde e à educação em cinco Estados brasileiros, além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, foi constatado que 96% dos litígios referiam-se à saúde, enquanto apenas 4% versavam sobre direito à educação. Destes, somente 2% dos casos de direito à saúde eram ações coletivas, ao passo que 81% dos casos relativos a direito à educação eram reclamações coletivas.

Na tutela coletiva é inevitável a reflexão por parte dos magistrados acerca do potencial de universalização do que foi pedido tendo em vista a escassez de recursos. O impacto causado por uma ação civil pública sobre as políticas públicas em vigor e as verbas existentes impõe uma análise de "macrojustiça", que envolve a legitimidade do atendimento de determinadas demandas diante de uma realidade de recursos financeiros bastante escassos.

Segundo Sarmiento (2010, p. 426):

[...] a multiplicação de decisões em casos individuais, muitas vezes desconstruídas, pode criar um cenário caótico para o administrador, comprometendo a possibilidade do Estado de implementar com eficiência as políticas públicas de atendimento aos direitos sociais da população. Sob este ângulo, o tratamento judicial coletivo é preferível, por reduzir a entropia e fornecer critérios claros e gerais para a eventual correção das políticas públicas, visando à sua adequação à Constituição.

Inúmeras vezes são concedidas liminares que não se justificariam pela falta de urgência do caso concreto, entretanto, os julgadores se baseiam na prescrição do profissional médico que, em determinados casos, deveriam ponderar o custo benefício de algumas medicações que são prescritas e não disponíveis no SUS.

Nessa perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao verificar o grande número de demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde recomendou aos Tribunais, através da Recomendação nº 31 de 30 de março de 2010, a celebração de convênios com médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação de questões clínicas apresentadas pelas partes nas ações relativas à saúde, evitando concessão de liminares equivocadas e motivadas pela carga emocional que tais demandas geram.

Nesse sentido, Dresch (2015, p. 30) afirma que:

A técnica processual exige que as partes instruem as suas demandas com os documentos destinados a provar o fato constitutivo do seu direito, de modo que nas demandas sobre saúde cabe ao autor o ônus da prova sobre a necessidade de acesso a produto diverso daquele oferecido pelo sistema de saúde, bem como da evidência médico-científica daquilo que se pretende e que não é oferecido pelo SUS, nem na forma similar. Grande parte dos pedidos liminares é fundamentada na necessidade premente, com o prenúncio da morte caso não deferida a pretensão. Sensibilizados, os julgadores acabam deferindo a liminar que, por vezes, não está embasada em evidência científica. Isso resulta muitas vezes, no dispêndio desnecessário de volumosas importâncias do erário para atender aventuras jurídicas baseadas em "receitas mágicas" com promessa de "curas milagrosas", sem qualquer evidência científica. O Poder Judiciário não pode se prestar a isso. Embora não se possa mitigar a integralidade de atendimento à saúde, o Judiciário deve ficar atento à boa técnica jurídica, observando o caráter substitutivo

da jurisdição, de modo que as decisões sejam proferidas com imparcialidade, sem passionalidade e baseadas em evidência científica.

De forma complementar Campos e Rose (2016, p. 47) destacam que:

A judicialização excessiva sobrecarrega o Poder Judiciário, por isto, só deve ser levado à instância judicial, aquilo que não puder ver-se resolvido pelas vias administrativas. De toda forma, quer pelas vias administrativas ou judiciais, é certo que o doente de neoplasia maligna tem direito aos medicamentos que não puder adquirir com seus próprios recursos. Isso nada mais é do que garantia de direitos mínimos, proteção à saúde e à vida digna. Trata-se, portanto de um direito social que advém do aspecto financeiro da proteção aos doentes crônicos/graves.

Assim, é relevante ressaltar ainda que não existe hierarquia entre os entes federativos e que a responsabilidade para efetivação do direito à saúde é solidária, conforme afirma Tasca (2013, p. 104):

O importante a entender é que o indivíduo, peticionando contra o Município, o Estado ou a União, terá sentença favorável, sendo já pacificado pelas instâncias superiores que o que prevalece é o direito à vida, à saúde, ao bem estar social, oficializando de vez o entendimento acerca da responsabilidade solidária entre os entes.

Nesse sentido, quando houver necessidade de tratamentos específicos que são de responsabilidade da União, como é o caso dos tratamentos na área oncológica, e o Estado arcar com os custos do tratamento desprovendo seus cofres, haverá um ressarcimento por parte da União do valor gasto, conforme Portaria do SAS/MS nº 346, de 23 de junho de 2008, que prevê o ressarcimento aos Estados dos valores gastos com procedimentos quimioterápicos.

Considerando que o direito à vida e à saúde são considerados Direitos Fundamentais, portanto, devendo prevalecer sobre qualquer outro fundamento, já que a vida é o bem maior a ser protegido, emergem algumas reflexões que contribuirão para um (re)pensar na necessidade de implementação de políticas públicas que garantam maior efetividade no acesso e tratamento das diversas patologias de alta complexidade, inclusive àquelas que estão diretamente relacionadas à oncologia.

Isso porque se o patrimônio maior, a vida, fosse tratado como uma das prioridades do Estado não haveria uma explosão de demandas judiciais em busca da efetivação do acesso ao tratamento oncológico, tampouco a necessidade de tais apreciações chegarem ao crivo do STF.

É imerso a essa realidade que o STF tem tomado decisões importantes para a garantia constitucional do direito fundamental à vida e saúde, determinando que o Estado garanta o acesso ao tratamento oncológico de forma efetiva.

#### **4.1 Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário no Brasil e o guardião da Constituição, com competência adstrita a matérias constitucionais. Exerce uma série de competências que se encontram expressas no artigo 102 da atual Constituição Federal.

Conforme Novelino (2015, p. 770):

Iniciadas com a Constituição de 1988 e reforçadas pela Emenda Constitucional 45/2004, as inovações operadas na jurisdição constitucional têm contribuído para reforçar o seu caráter de autêntica Corte Constitucional. Dentre as transformações operadas nesse sentido, destacam-se a ampliação do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, a exigência de demonstração de repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário e a introdução do enunciado de súmula com efeito vinculante.

Como guardião da CF cabe ao STF analisar em última instância as demandas relacionadas com o direito à saúde, sendo este um direito constitucional.

Não restam dúvidas que é de grande relevância a atuação do STF na questão da judicialização da saúde, pois funciona como um socorro a tantos brasileiros que vivem em situação de vulnerabilidade diante da inércia do poder público e sua incapacidade de garantir a todos uma saúde de qualidade, conforme preconiza a Carta Magna de 1988.

Barroso (2009, p. 387) afirma:

O papel do Judiciário, em geral, e do Supremo Tribunal Federal, em particular, na interpretação e na efetivação da Constituição, é o combustível de um debate permanente na teoria/filosofia constitucional contemporânea, pelo mundo afora. Como as nuvens, o tema tem percorrido trajetórias variáveis, em função dos ventos circunstanciais e tem assumido formas as mais diversas [...].

O crescente número de demandas judiciais relacionadas ao direito à saúde motivou a convocação no ano de 2009, pelo Ministro Gilmar Mendes, à época Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), de uma Audiência Pública para discutir o fenômeno da judicialização da saúde e ouvir os vários atores envolvidos com o tema. O evento buscou promover a participação social através de uma troca de experiências sobre o Sistema Único de Saúde, em suas várias vertentes.

O objetivo específico foi esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde. Mendes (2013, p. 600) destaca que:

Após ouvir os depoimentos prestados na audiência pública por representantes dos diversos setores envolvidos com a questão, restou clara a necessidade de redimensionar a questão da judicialização dos direitos sociais no Brasil. Isso porque, como já indicado, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre tendo em vista uma omissão (legislativa) absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas ao cumprimento inadequado de políticas já existentes. Na audiência, ficou evidente que os casos de omissão e de falha de implementação do sistema como um todo não podem ser resolvidos com uma ação isolada de um único ente, eventualmente o próprio Judiciário. É necessário um tipo de concertação entre eles. Justamente a busca por uma espécie de concerto entre os entes federativos na concretização do direito fundamental à saúde fez com que esse fosse considerada uma competência comum da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.

A responsabilidade do Estado brasileiro com a prestação dos serviços de saúde é mandamento constitucional. A audiência demonstrou a importância de se reforçar a ação conjunta dos entes federativos para garantir a efetivação de um direito social de tamanha relevância. Também foi discutida a necessidade de reduzir os litígios envolvendo o cidadão e o SUS utilizando uma solução administrativa para resolução de tais conflitos.

Dentro deste panorama, realizou-se uma garimpagem na jurisprudência da Suprema Corte sobre a judicialização da saúde e verificou-se a existência de algumas decisões sobre este tema que merecem destaque por convergirem com a discussão aqui ventilada.

Percebe-se que no âmbito do STF é recorrente a tentativa do Poder Público de suspender as decisões judiciais que versam sobre esse tema. A partir de tais decisões, observou-se que os entes federativos utilizam diferentes argumentos para deixar de garantir o acesso ao tratamento oncológico, dos quais se destacaram: (1) responsabilidade dos entes federativos em fornecer o acesso ao tratamento oncológico; (2) violação do princípio da Separação dos Poderes; (3) inobservância ao princípio da reserva do possível.

A discussão sobre a quem caberia a responsabilidade de garantir o acesso ao tratamento oncológico já foi pacificada pelo STF, de modo que o entendimento é em torno da responsabilidade solidária da União, Estado e Município, senão vejamos:

**Ementa:** ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE FORNECIMENTO DE FÁRMACO PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - ARE: 789927 RS. Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. Data de Julgamento: 04/11/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014).

De acordo com a jurisprudência pacífica no STF, pode figurar no polo passivo qualquer um dos entes federativos, em conjunto ou isoladamente, conforme precedentes tanto das duas Turmas quanto do Plenário da Suprema Corte através do RE 721.088 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, unânime, DJe de 9.12.2013; ARE 770.061 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, unânime, DJe de 12.12.2013; RE 626.382 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, unânime, DJe de 11.9.2013.

Ademais, a Suprema Corte tem entendido sobre a obrigatoriedade quanto ao fornecimento de medicamentos de alto custo para o tratamento oncológico de

pacientes em estado grave, pelo fato de estar-se diante de um direito fundamental social previsto na Constituição Federal capaz de causar um dano de alto potencial lesivo ao paciente acometido por esse tipo de patologia caso não seja garantido o direito efetivo ao tratamento.

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. DEVER DE FORNECIMENTO DE FÁRMACO PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - ARE: 799163 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 09/12/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014).

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DE FORNECIMENTO DE FÁRMACO PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - ARE: 851613 SC, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 03/02/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-033 DIVULG 19-02-2015 PUBLIC 20-02-2015).

Além da controvérsia acerca da responsabilidade dos entes federativos quanto ao acesso do tratamento oncológico, nas suas mais diversas modalidades, a exemplo da necessidade de tratamento quimioterápico e medicamentos de alto custo, o Estado tem se valido do argumento em torno da ofensa ao princípio da separação dos poderes para deixar de garantir o acesso ao tratamento oncológico.

Nesse sentido, o entendimento do STF é o de que “não viola o princípio da separação dos Poderes a intervenção excepcional do Poder Judiciário nas políticas públicas do Poder Executivo, com vistas à garantia de direitos constitucionalmente previstos”. (STF - ARE: 803281 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 16/09/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014).

Nesse toar, destaca-se a ementa da decisão proferida na ADPFMC 45/DF, de relatoria do Ministro Celso de Melo, DJ 29.4. 2004:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁCTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

De forma complementar, dentro do mesmo contexto de possível ofensa ao princípio da separação dos poderes, tem-se a decisão de relatoria do Ministro Teori Zavascki *ex positis*:

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ATRIBUIÇÃO DE FORNECIMENTO DE FÁRMACO PARA TRATAMENTO ONCOLÓGICO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF - ARE: 803281 RS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 16/09/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: D.le-194 DIVULG 03-10-2014 PUBLIC 06-10-2014).

Diante do que até então fora exposto, é possível afirmar que as relevantes decisões convergem com o texto constitucional, pois a Carta Magna no artigo 196 impõe ao Estado o dever de implementar políticas públicas, de modo que garanta o acesso da população às medidas necessárias capazes para proteção e recuperação dos cidadãos, enquadrando-se, perfeitamente, nesse contexto o cidadão acometido pela patologia oncológica em qualquer um dos seus estágios.

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

Este dever do Estado está ainda em consonância com o previsto no artigo 23, II, da CF e em sintonia com o que normatiza o artigo 198, § 1º, da CF por tratarem do dever estatal em criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além de implementação de políticas públicas sob o custeio dos entes federativos, devendo, para tanto, preverem em seus orçamentos tais gastos.

Ademais, não restam dúvidas do dever do Estado em garantir o acesso ao tratamento adequado do paciente oncológico desde a prevenção até as intervenções necessárias para garantir o estado pleno de saúde (físico, mental e social), o que inclui o fornecimento de medicamentos de alto custo quando comprovada a impossibilidade de custeio através de recursos próprios.

O recebimento de medicamentos, quando demonstrada de forma veemente a sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los, pode, então, ser requerido a qualquer um dos entes federativos, como já dito, pois se trata de um direito fundamental.

A jurisprudência do STF, na apreciação de Recurso Especial nº 815153 RN, de relatoria do Ministro Celso de Melo, reafirmou como dever constitucional do Estado a necessidade de preservação, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade do direito essencial de fornecimento gratuito de meios indispensáveis ao tratamento e à preservação da saúde de pessoas carentes.

**Ementa: PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – LINFOMA NÃO-HODEKIN – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO**

CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (STF - RE: 815153 RN, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 12/08/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-165 DIVULG 26-08-2014 PUBLIC 27-08-2014).

Ainda em sua relatoria, o Ministro Celso de Mello destacou que: “entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde [...] ou fazer prevalecer um interesse financeiro secundário do Estado [...] entendo [...] que razões de ordem étnico-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas”.

Isso implica que seria ilógica a ideia do Estado proclamar o reconhecimento formal de um direito sem, no entanto, respeitá-lo integralmente e garanti-lo plenamente, ainda mais quando se trata de um direito fundamental constitucionalmente previsto como essencial.

Outra medida protelatória adotada pelo Estado para deixar de cumprir o acesso ao tratamento à saúde, em particular àqueles que envolvem o tratamento oncológico, gira em torno de argumentos perpetrados no denominado princípio da reserva do possível.

Nesse viés, O STF já declinou entendimento no seguinte sentido: “ponderando os princípios do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção Judicial é possível [...], nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas”. (RE 642.536-AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/2/2013).

Em consonância com esta perspectiva, torna-se imperioso destacar o papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público, como é o caso do objeto em estudo.

No que se refere ao acesso ao tratamento oncológico efetivamente, os entes federativos ficam impossibilitados de invocar a Reserva do Possível todas as vezes que sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o Mínimo Existencial.

É dentro desse panorama que o Poder Judiciário assume papel de relevância no controle jurisdicional de legitimidade de omissão do Estado. A atividade de fiscalização judicial justifica-se pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao Mínimo Existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso), conforme doutrina de precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 174/687; RTJ 175/1212-1213 e RTJ 199/1219-1220).

Diante do panorama delineado, torna-se evidente que o direito fundamental à saúde deve ser efetivado em sua plenitude, preferencialmente sem a necessidade da judicialização, cabendo ao Poder Público, a implementação de políticas públicas mais eficazes para atender às diversas demandas que norteiam a patologia oncológica desde a sua prevenção, de modo que os investimentos em atividades preventivas sejam capazes de reduzir custos para o Estado, mas, sobretudo, garanta ao cidadão a oportunidade de, na hipótese de qualquer diagnóstico desta natureza, acesso ao tratamento adequado.

Isso porque, o diagnóstico precoce combinado com o tratamento adequado pode contribuir para a regressão ou até mesmo para a cura, amenizando a dor física e psíquica do paciente, o que implica, ainda, na necessidade de humanização dos profissionais para que estejam preparados para prestar um tratamento digno ao cidadão (pacientes e familiares).

## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa propôs-se a analisar em que medida as decisões preferidas pelo Supremo Tribunal Federal têm assegurado o direito fundamental à saúde no tratamento de pacientes oncológicos.

Buscando respostas para o objeto desta pesquisa foram lançadas algumas questões norteadoras das quais se destacam: (1) Como se deu, ao longo dos anos, a organização do sistema de saúde no Brasil? (2) A legislação brasileira contribuiu para a efetivação do direito fundamental à saúde dos pacientes oncológicos? (3) Quais os fatores que contribuem para a judicialização do direito à saúde? (4) De que maneira o Supremo Tribunal Federal tem tomado suas decisões em matérias que versam sobre a garantia do direito fundamental à saúde, notadamente no tratamento de pacientes oncológicos?

Desta forma, no que se refere ao processo de organização do sistema de saúde no Brasil, ao longo dos anos, verificou-se que ela ocorreu de forma lenta e somente alcançou uma maior relevância após a promulgação da Constituição de 1988 que trouxe em seu bojo relevante inovação ao normatizar a previsão de um Sistema Único de Saúde (SUS) para a prestação dos serviços de saúde de forma universal e integral.

Além disso, é importante destacar que este sistema somente foi regulamentado a partir do advento da Lei 8080/1990, que em conjunto com a CF forneceram todo um arcabouço jurídico capaz de tornar o direito à saúde exigível e de aplicação imediata, como norma de eficácia plena, passando, inclusive, a assumir o *status* de direito fundamental social.

Isso significa dizer que a saúde é condição essencial à dignidade da pessoa humana, pois um ser que não tem esse direito fundamental social garantido, em sua plenitude, é violado de modo que compromete diretamente o seu bem maior, qual seja: a vida.

Em contrapartida, embora este direito fundamental exista no ordenamento jurídico há quase trinta anos, o que se observa na prática é a existência de uma pseudo-impressão de acesso universal às suas ações, o que caracteriza uma falsa garantia de efetivação do direito à saúde, pois o que predomina é uma prestação de

serviços de saúde de pouca qualidade e baixa efetividade, principalmente, para a grande parcela da população menos favorecida.

Apesar da existência de norma infraconstitucional, em sintonia com a Constituição Federal, normatizando o direito fundamental social à saúde, verifica-se, ainda, a ineficiência estatal no que se refere à implementação de políticas públicas capazes de prevenir o acometimento de patologias, inclusive àquelas relacionadas à oncologia.

A ausência de políticas públicas eficazes somada à deficiência quanto ao acesso do tratamento dos pacientes, em particular, dos que apresentam patologias oncológicas nas suas mais diversas modalidades, em sua totalidade (prevenção, diagnóstico e tratamento adequado) são óbices que contribuem para a explosão do número de demandas judiciais.

Nesse sentido, na atualidade, o número de demandas individuais (em maior proporção) e coletivas (em menor número, oriundas de Ações Civis Públicas) tem crescido consideravelmente, pois, diante da inaplicabilidade do direito fundamental social à saúde, os pacientes têm recorrido ao judiciário para verem satisfeitas as suas pretensões.

Diante dessa realidade, outra lente que pode ser lançada sobre o objeto da judicialização da saúde consiste no número significativo de liminares que são concedidas a fim de garantir o direito ao acesso do tratamento, inclusive o de pacientes oncológicos. Essa proliferação de ações e liminares geram custos adicionais para o Estado fora do orçamento, o que pode ser considerado mais um obstáculo para o investimento em políticas públicas já que os recursos são finitos, além de representar má gestão do Estado vez que o custo processual é superior ao que poderia ser investido em saúde.

Outro aspecto que merece destaque é que, muitas vezes, mesmo com determinações judiciais para que o Estado garanta o direito fundamental à saúde do paciente oncológico, ele (o Estado) deixa de cumpri-las e utilizando-se dos recursos cabíveis vão protelando o efetivo cumprimento das determinações judiciais.

Prova disso é o grande número de recursos judiciais com fundamentação inadequada, sob o argumento da ofensa ao princípio da Separação dos Poderes, da não solidariedade, entre os entes federativos, da responsabilidade de garantir o

direito fundamental à saúde, bem como a tese da Reserva do Possível, fundamentos protelatórios que em se tratando de paciente oncológico gera males irremediáveis, pois acaba lhes custando a própria vida.

Sendo a instância máxima do Poder Judiciário e guardião da CF, o STF se vê diante de recursos versando sobre um direito que é constitucional e intimamente ligado ao princípio basilar da nossa Constituição Cidadã, a dignidade da pessoa humana. A jurisprudência pátria tem demonstrado saber utilizar a técnica da ponderação ao julgar procedentes as demandas necessárias para alicerçar valores constitucionais da igualdade, justiça social e dignidade humana.

Desta forma, ao analisar os recursos que chegam para apreciação, o STF tem fundamentado as suas decisões em torno da garantia constitucional à saúde, decidindo que a responsabilidade de garantir esse direito é solidária, além de entender que a intervenção do Judiciário para balizar questões que envolvem o direito à vida não ofende ao princípio da Separação dos Poderes e, por fim, no que se refere ao fundamento da Reserva do Possível, o entendimento tem se orientado na perspectiva de que tal argumento não pode ser aceito quando se estiver diante de direito fundamental à saúde que está imbricado com o direito à vida.

A judicialização da saúde é, portanto, o resultado da ineficiência do Estado ao deixar de priorizar a formulação de políticas públicas e destinar verbas para estruturação do SUS. Os serviços de saúde, da forma como estão organizados, não são capazes de atender às necessidades das pessoas acometidas por doenças crônicas.

A falta de profissionais de saúde capacitados, o sucateamento dos equipamentos indispensáveis a determinados procedimentos e o número reduzido de leitos disponíveis na rede pública, dentre outros, são fatores que acabam dificultando a luta pela vida de inúmeras pessoas que já se encontram fragilizadas pela própria doença.

Por fim, um Estado que se diz Democrático de Direito deve ter como prioridade absoluta a qualidade de vida da sua população, sob pena de tornar os direitos fundamentais mera retórica. A saúde como elemento de cidadania, como refere o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos é o respaldo que nos dá uma definição de que o Direito à Saúde é um Direito Humano essencial; que

constitui a essência na natureza de um ser, absolutamente necessário, indispensável, ou seja, consiste no direito mais importante, o núcleo da vida.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARCANJO, Thiago Borges. **Acesso ao tratamento oncológico do Sistema Único de Saúde na Região de Saúde do município de Barreiras (Bahia, Brasil)**. Salvador, BA, 2015. 68f. Monografia (Graduação em Medicina). Universidade Federal da Bahia, UFBA. Disponível em:  
<<http://www.repositorio.ufba.br/ThiagoBorgesArcanjo.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2017.

BARBEIRO, Heródoto; CANTELE, Bruna Renata; SCHNEEBERGER, Carlos Alberto. **História: volume único para o ensino médio**. São Paulo: Scipione, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

BRASIL. Lei nº. 8080, 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: 12 mar. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº. 141, de 13 de janeiro de 2012. Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 13 jan. 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº. 86, de 17 de março de 2015. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 17 mar. 2015. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº. 8901, de 10 de novembro de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 10 nov. 2016. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8901.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8901.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 271286 AgR – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello, Acórdãos, 12 setembro 2000. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?1=000103463&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 12 jan. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. Agravo Recurso Especial nº 789927 – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki, 04 novembro 2014, Segunda Turma. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?7718988>> Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Recurso Especial nº 799163 – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki, 09 dezembro 2014, Segunda Turma. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?1=000103463&baseAcordaos>> Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Recurso Especial nº 851613 – Santa Catarina. Relator: Ministro Teori Zavascki, 03 fevereiro 2015, Segunda Turma. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25358419/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-851613-sc-stf/inteiro-teor-168433807>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Recurso Especial nº 803281 – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Teori Zavascki 16 setembro 2014, Segunda Turma **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25358419/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-803281-rs-stf/inteiro-teor-168433807>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 815153 – Rio Grande Norte, Relator: Ministro Celso de Mello 12 agosto 2014, Segunda Turma. **Lex:** jurisprudência do STF. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25253332/agreg-no-recurso-extraordinario-re-815153-rn-stf/inteiro-teor-136637885>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

BRITO-SILVA, Keila, BEZERRA, Adriana Falangola Benjamin; TANAKA, Oswaldo Yoshimi. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. **Interface**, Botucatu v. 16, n.40 (2012): p. 249-260. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/icse/2012nahead/aop1812.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

- CAMPOS, Ishikawa da Silva; ROSE, Juliana. Direito fundamental à saúde: uma análise da proteção jurídica às pessoas acometidas por neoplasia maligna. **Revista Videre da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da UFGD**, v. 7, n. 13, p. 34-48, 2016. Disponível em: <[http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/3861/pdf\\_267](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/3861/pdf_267)>. Acesso em: 30 mai. 2016.
- CARLINI, Angélica. **Judicialização da Saúde Pública e Privada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- CARONE, E. **A Primeira República: texto e contexto (1988-1930)**. São Paulo: DIFEL, 1969.
- CONCÓRDIA, Renata Miranda. **A eficácia da judicialização do direito à saúde no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://ri.unir.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/427/TRABALHO%20DE%20CONCLUS%3%83O%20NO%20WORD%2>> Acesso em: 21 jan. 2017.
- CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. As teorias do mínimo existencial e da reserva do possível como retrocessos à efetivação do direito à saúde no Brasil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 4, n. 3, p. 94-115, 2015. Disponível em: <<http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/199>>. Acesso em: 10 de fev. de 2017.
- DRESCH, Renato Luis. A garantia de acesso à saúde e as regras de repartição da competência entre os gestores. **RAHIS**, Belo Horizonte, v. 12, n. 1, 2015, p.29-32. Disponível em: <<http://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/2801>>. Acesso em: 20 abr. 2016.
- FALCHI, Raquel Anthonisen. **A judicialização da saúde no município de Pelotas**. 2014. Disponível em: <<http://tede.ucpel.edu.br:8080/jspui/bitstream/tede/449/2/raquel%20falchi.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2017.
- FILHO, Claudio Bertolli, **História da Saúde Pública no Brasil**. São Paulo: Ed. Ática, 1996.
- GADELHA, Maria Inês Pordeus. O papel dos médicos na judicialização da saúde. **Revista CEJ**, Brasília, v. 18, n. 62, 2014: p. 65-70. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1862/1813>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). **Definição de câncer**. Disponível em: <<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/oquee>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). **Estimativa 2016**. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/estimativa/2016/index.asp?ID=2>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER (INCA). **Radioterapia**. Disponível em: <[http://www.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?ID=100](http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?ID=100)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

LANA, Fernanda Fagundes Veloso. O impacto da conscientização dos direitos no tratamento e na qualidade de vida dos pacientes oncológicos. **Revista Pensar Direito**, Belo Horizonte/MG, v.7, n.1, 2015, pag.04-10. Disponível em: <[http://revistapensar.com.br/direito/pasta\\_upload/artigos/a241.pdf](http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a241.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodium, 2015.

NUNES, Carlos Francisco Oliveira. **Judicialização do direito à saúde no estado do Ceará, Brasil: cenários e desafios**. Fortaleza, CE, 2014. 224f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública). Universidade Federal do Ceará, UFC. Disponível em: <[http://www.repositorio.ufc.br/ri/bitstream/riufc/15795/1/2014\\_dis\\_cfonunes.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/ri/bitstream/riufc/15795/1/2014_dis_cfonunes.pdf)>. Acesso em: 28 mai. 2016.

OMS, Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMSOrganizaçãoMundialdaaúde/constituicaodaorganizacaomundialdasaudeomswho.html>> Acesso em: 18 jan. 2017.

PAIM, Jairnilson Silva. **O QUE É O SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RIBEIRO, Wesley Carlos; JULIO, Renata Siqueira. DIREITO E SISTEMAS PÚBLICOS DE SAÚDE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 15, n. 3, p. 447-460, 2011. Disponível em:

<<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2768>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

RODRIGUES, Márcia Sleiman. **Análise das decisões da presidência do STF sobre o direito fundamental à saúde**. São Leopoldo, RS, 2013. 260f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/3410/MC3A1rcia0Sleiman%20Rodrigues.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

ROSA, Andréia Cristina da; STURZA, Janaína Machado. Limites e possibilidades para assegurar o direito à saúde ao paciente oncológico: estudo de caso acerca das decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijaí**, Rio Grande do Sul, n. 39, 2013. Disponível em: <<http://revistas.ucpel.tche.br/index.php/rsd/article/viewFile/338/296>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**, in Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti Timm (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º. 11, setembro-novembro, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros éticos-jurídicos. In: NOVELINO, Marcelo. **Leituras Complementares de Direito Constitucional**. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 4 ed. Salvador: Juspodium, 2010.

SCHNEIDER, Yuri; OLIVEIRA, Juliana de. Direito à saúde e políticas públicas. In: \_\_\_\_\_. Da (in) justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais: a efetivação do direito social à saúde sob uma análise de ponderação de princípios. **Revista Jurídica**, Curitiba, v.1, n.38, 2015. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1281>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

SCHNEIDER, Yuri; OLIVEIRA, Juliana de. Da (in) justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: a efetivação do direito social à saúde sob uma análise de ponderação de princípios. **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 1, n. 38, 2015. Disponível: <[revista.unicuritiba.edu.br](http://revista.unicuritiba.edu.br)>. Acesso em: 28 nov. 2016.

SILVA, Francisco Livanildo da. **O direito à saúde e a política nacional de atenção oncológica: uma análise a partir da crescente judicialização dos medicamentos antineoplásicos**. Rio Grande do Norte, RN, 2012. 315f. Dissertação (Mestrado em Constituição e Garantias de Direitos). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN. Disponível em: <<http://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/13941>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Brasília, DF, 2014. 65f. Monografia. Instituto Brasiliense de Direito Público, IDP. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_ASAUDEporLeny](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_ASAUDEporLeny)> Acesso em: 21 fev. 2017.

TASCA, Jocimar Antonio. A judicialização da saúde. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro/SP, v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://unifafibe.com.br/revista/index.php/direitossociaispoliticassub/article/view/pdf4>>. Acesso em: 01 abr. 2016.