DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO JURÍDICA ÀS PESSOAS ACOMETIDAS POR NEOPLASIA MALIGNA

FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH: AN ANALYSIS OF THE LEGAL PROTECTION FOR PEOPLE AFFECTED BY CANCER

Juliana Rose Ishikawa da Silva Campos[1]

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar o direito à saúde, enquanto direito social constitucional e fundamental que deve ser implementado pelo Estado, principalresponsável por promover, proteger e recuperar a saúde. A intenção é analisar a situação específica das pessoas diagnosticadas com neoplasia maligna e os direitos sociais previstos no ordenamento jurídico brasileiro que lhes diz respeito e servem-lhes de proteção estatal em honra ao direito à saúde que é direito de todos e dever do Estado. A metodologia empregada permitiu a consulta a escritos jurídicos, leis e portarias (metodologia bibliográfica) e possibilitou que neste artigo fossem resumidos os principais direitos sociais das pessoas acometidas por neoplasia maligna.

Palavras-chaves: Saúde; Direito à saúde; Direitos sociais; Neoplasia maligna; Recuperação de doentes.

ABSTRACT: This article aims to analyze the right to health, as a constitutional and fundamental social right that must be implemented by the state, primarily responsible for promoting, protecting and restoring health. The intention is to analyze the specific situation of people diagnosed with malignant neoplasm and social rights under Brazilian law that concerns them and serve them in honor of state protection of the right to health is everyone's right and duty of the State. The methodology allowed consultation to legal writings, laws, and ordinances (bibliographic methodology) and allowed summarized in this article the main social rights of people affected by malignancy.

Keywords: Health;Rigth to health.; Social rights.; Cancer; Recovery of patients.

INTRODUÇÃO

O Estado democrático de direito, dentre outras atribuições, se caracteriza pela busca da efetivação de direitos fundamentais com fulcro na dignidade da pessoa humana. No cenário ocidental, estes direitos fundamentais têm sido outorgados através das constituições e dos tratados internacionais. Tal é o caso brasileiro que na Constituição Federal de 1988 avançou em proteção a direitos fundamentais, incluindo direitos que anteriormente não tinham *status* constitucional e propondo alternativas para a efetivação destes direitos.

A saúde é um direito que só foi erigida à posição constitucional na atual Constituição brasileira, que também tratou do sistema único de saúde (público e universal) que tem avançado em níveis de proteção desde então. O modelo ainda é deficitário, mas o fato de termos no Brasil um sistema universal de saúde totalmente gratuito e financiado com recursos públicos, sem dúvida, é uma grande conquista social.

O direito à saúde tem se mostrado de difícil eficácia, e existe uma legislação bastante ampla que trata do tema em seus mais variados aspectos.

Este artigo, além de abordar os direitos sociais e mais especificamente o direito fundamental à saúde, se propõe a analisar uma situação concreta de doença, qual seja, o caso da neoplasia

[1] Mestre em Direito Agroambiental pela UFMT. Advogada e professora de Filosofia do Direito no curso de graduação em Direito da UFMT e de Direito Civil Comparado no curso de pós-graduação *latu sensu* em Direito Civil Contemporâneo da UFMT.

maligna, doença de alta gravidade e cujos casos têm aumentado a cada ano, conforme dados apontados neste estudo. A pessoa diagnosticada com neoplasia maligna passa quase que automaticamente a enfrentar uma nova vida, repleta de tratamentos complicados, debilidades, preconceito social, afastamento do trabalho e outras atividades, dentre outros. Os tratamentos da neoplasia maligna são demasiadamente custosos e representam, em muitos casos, o dispêndio de todos os recursos da pessoa e da família. A situação da pessoa com neoplasia maligna é bastante grave tanto em termos médicos, quanto em termos jurídicos, pois a mesma passa a ter diversos direitos específicos que em muitos casos passam despercebidos pela falta de conhecimento jurídico.

No terceiro tópico trouxemos os mais relevantes direitos sociais atribuídos a estas pessoas com o fito de demonstrar a facilidade de acesso a eles e como são utilizados pelo Poder Público a fim de proteger estas pessoas e lhes garantir uma vida digna e minimamente saudável.

Garantir direitos às pessoas doentes durante sua vida e tratamento é também uma forma de efetivar o direito fundamental à saúde, valorizando a vida e a dignidade da pessoa humana.

1. DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A transição do modelo político-econômico liberal para o modelo social na segunda metade do século XIX e início do século XX dentre outras questões, resultou de um novo olhar sobre a concepção de Estado de Direito e significou, também o surgimento dos chamados direitos de segunda geração ou direitos sociais (direitos econômicos, sociais e culturais). A luta por direitos sociais se deu, dentre outras razões, principalmente por não ser mais desejado um Estado mínimo, que não intervinha na economia e que garantia apenas os chamados direitos de primeira geração (direitos de abstenção, tais quais a liberdade, a igualdade e a propriedade). Estes direitos de abstenção revelavam uma ótica de Estado como inimigo público, como aquele que não pode violar direitos, que não pode restringir a liberdade e principalmente a propriedade, afinal todos os cidadãos eram considerados iguais (autocráticos). Eram, portanto, direitos negativos, que pressupunham um não-fazer do Estado.

O modelo liberal havia causado sérias distorções no mercado e o cidadão já exausto das condições sociais que vigoravam (principalmente para a classe operária frente à crescente industrialização e urbanização) percebeu que a igualdade e a liberdade tanto pregada pelos iluministas já não lhe eram suficientes frente a um mercado sem regulação estatal e que por tal, permitia toda sorte de violações a outros direitos que também deveriam merecer a proteção estatal, tais quais os direitos trabalhistas, à moradia, à alimentação, à saúde, à previdência, dentre outros.

Porto (2006, p. 57-58) explica bem esse momento histórico:

> *Esta constatação de fatores – impactos da industrialização e da urbanização, gerando problemas sociais e, consequente crescimento político das doutrinas socialistas – levou à constatação de que a consagração formal da liberdade e da igualdade não pressupunha o seu efetivo gozo, donde derivaram movimentos reivindicatórios pela imposição de obrigações positivas ao Estado, tendentes à realização da Justiça Social, especialmente entendida como igualdade de oportunidades. Opera-se, pois, uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.*

Na busca pelas liberdades materiais concretas, surgem estes novos direitos, os chamados direitos sociais, que eram verdadeiros frutos dessa luta de classes. Estes direitos operaram grandes avanços, mas geraram diversas discussões, principalmente de ordem orçamentária, pois percebeu-se que a efetivação de direitos sociais implicava em investimentos públicos, em escolhas orçamentárias e que tais direitos, cujo rol aumentava a cada nova conquista social, exigiam muito mais do Estado do que anteriormente quando a função deste era atender direitos de primeira geração.

Ainda sobre esta evolução da concepção de Estado e de Direitos, Pieroth e Schilink (2012, p. 68) explicam bem que:

> *Esta ampliação do entendimento dos direitos fundamentais tem por base mudanças na teoria do Estado. Para a teoria do Estado do século XIX e do início do século XX, era corrente a ideia de que o particular, o cidadão com posses e com cultura, era, como membro da sociedade civil, autossuficiente e autônomo. A sua liberdade era liberdade em face do Estado; a sociedade podia por si só cuidar dos seus próprios interesses econômicos e culturais e precisava do Estado apenas para a defesa contra perigos externos e internos: nas suas funções de exército, de polícia e de justiça. Esta concepção não correspondia à realidade já o século XIX e no início do século XX, nem era reconhecida universalmente. Caiu definitivamente em descrédito na sociedade contemporânea da guerra e do pós-guerra, tanto da Primeira como da Segunda Guerra Mundial. Das duas vezes se mostrou que o particular está fundamentalmente dependente de medidas, instituições, distribuições e redistribuições do Estado; que a sua liberdade tem condições sociais e estatais que ele próprio não consegue assegurar. Em o mínimo possível na liberdade do particular foi complementada com a ideia de que, como Estado social, tinha em primeiro lugar de criar e assegurar as condições de liberdade.vez da ficção do indivíduo autocrático da sociedade burguesa, surgiu a imagem de um indivíduo simultaneamente necessitado e responsável na comunidade social. A ideia de que o Estado de direito podia, como Estado liberal, intervir o mínimo possível na liberdade do particular foi complementada com a ideia de que, como Estado social, tinha em primeiro lugar de criar e assegurar as condições de liberdade.*

Neste contexto de surgimento de novos direitos, restaram dicotomizados e diferenciados os chamados direitos de primeira geração (preponderantemente negativos e que, em regra, significam pouco gasto para o Estado) e os direitos de segunda geração (preponderantemente positivos, ou seja, que exigem grandes gastos públicos). A principal diferenciação entre os dois "tipos de direitos" era afirmada com o fim de negar aos direitos sociais o caráter de fundamentalidade (material) - o qual seria atribuído, se maiores controvérsias, tão somente aos direitos de primeira geração (civis e políticos). Assim, os direitos sociais não passariam de normas programáticas, ou seja, promessas bondosas de um Estado de Direito que quer a todos proteger, mas não pode fazê-lo por questões orçamentárias (a chamada reserva do possível).

Não é razoável, no atual Estado Democrático de Direito, argumentar pela programaticidade dos direitos sociais. O rol dos direitos fundamentais na vigente Constituição Federal brasileira (1988) não é taxativo, pois a mesma adotou um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais (art. 5°, § 2°) ao afirmar que os direitos elencados naquela ocasião não excluíam outros, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse conceito aberto de direitos fundamentais resulta em algumas questões, das quais destacam-se as seguintes: primeiramente, significa dizer que o rol de direitos fundamentais tende a se expandir com o tempo como fruto das lutas sociais por direitos; em segundo lugar significa dizer que haverá divergências doutrinárias (e jurisprudenciais) sobre a fundamentalidade (ou não) de alguns direitos, dos quais destacam-se, por exemplo, o direito à saúde, o direito à moradia, o direito ao meio ambiente, o direito à educação, todos estes, caracterizados por direitos sociais e que não incluem o rol do art. 5° da Constituição brasileira.

Essa fundamentalidade ou não-fundamentalidade de um referido direito (quer de primeira ou de segunda geração) tem sua relevância principalmente no que toca à sua exigibilidade, o que é o mesmo que dizer quanto à sua eficácia. No caso brasileiro, de acordo com o art. 5°, § 1°, a Constituição conferiu aos chamados direitos fundamentais, aplicação imediata, ou seja, a eficácia de tais direitos independeria da atuação legislativa ou de outras questões. Seriam, portanto, normas de eficácia plena.

Neste debate sobre a possível (ou não) fundamentalidade dos direitos sociais destaca-se a proposta de Sarlet (2012:281) o qual afirma que os direitos a prestações (direitos sociais ou ainda direitos de segunda geração ou dimensão) são inequivocamente autênticos direitos fundamentais,

constituindo em razão disso, direitos imediatamente aplicáveis (nos termos do referido art. 5°, § 1°, CRFB/1988).

Abramovich e Courtis (2011, p. 27-28), sobre a referida questão, afirmam que *não é raro se defrontar com opiniões que, negando todo valor jurídico aos direitos sociais, os caracterizam como meras declarações de boas intenções, de compromisso político e, no pior dos casos, de burla ou fraude tranquilizadora*, sustentam ainda que

> *(...) a adoção de normas constitucionais ou de tratados internacionais que consagram direitos econômicos, sociais e culturais gera obrigações concretas ao Estado; que – assumindo suas particularidades – muitas dessas obrigações resultam exigíveis judicialmente, e que o Estado não pode justificar seu descumprimento manifestando que não teve intenções de assumir uma obrigação jurídica, mas simplesmente realizar uma declaração de boa intenção política.*

Assim, pode-se concluir desde já que a doutrina jurídica constitucional (em sua grande maioria) já tem apontado sinais de abandono à teoria dos direitos sociais como direitos não exigíveis, ou como direitos de segunda categoria, normas programáticas ou que não se submetem à cláusula de aplicação imediata tais quais os chamados direitos de primeira geração (dimensão), ou direitos civis e políticos.

Ainda que não superada completamente esta análise da eficácia dos direitos sociais, temos por oportuno uma conceituação mais delimitada dos mesmos. Tal conceituação podemos extrair da vasta obra de Silva (2010, p. 286-287) que assim afirma:

> *(...), podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício da liberdade.*

A conceituação elaborada por Silva, é útil nesta exposição pelos seguintes fatores: ela conceitua direitos sociais como direitos fundamentais (o que já discutimos anteriormente e que neste momento é apenas reforçado), como direitos a prestações positivas, informando-nos que estes direitos exigem do Estado mais do que promessas, mas sim ações afirmativas a fim de realizar a igualdade material (e não apenas formal, perante a lei), ações que significam investimentos para que estes direitos se realizem (como exemplo podemos citar o direito à saúde e o direito à educação, que hoje, no caso brasileiro, significam grandes aportes financeiros por parte de todos os entes da Federação). Silva afirma ainda, no referido conceito que tais direitos objetivam possibilitar melhores condições de vida aos mais necessitados e está ligado ao direito de igualdade e aqui entendemos igualdade de oportunidades e condições para realização de projetos de vida, condições para que cada cidadão possa se autodeterminar e viver uma vida digna. Assim, tem-se por de extrema relevância tais direitos, de forma que os mesmos não podem ser ignorados pelo Estado e não podem ser tratados (a nível jurisprudencial) como direitos que não possuem exigibilidade.

Abramovich e Courtis (2011, p. 70-71), sobre esta ligação entre direitos sociais e igualdade afirmam:

> *Certamente, um traço comum da regulação jurídica dos âmbitos moldados a partir do modelo de direito social é a utilização do poder de Estado com o propósito de equilibrar situações de disparidade – seja a partir da tentativa de garantir padrões de vida mínimos, melhores oportunidades a grupos sociais postergados ou*

> *de compensar as diferenças de poder nas relações entre particulares. Assim, o valor que geralmente se ressalta quando se fala de direitos sociais é a igualdade, em sua vertente material ou fática.*

Ainda sobre a questão, Sarlet (2012, p. 283) defende que:

> *(...) os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.*

Assim, tendo como fundamentais os direitos sociais constitucionais, resta enfraquecida a dicotomização direitos de primeira geração x direitos de segunda geração, até porque já há notícias da defesa de direitos de terceira, quarta e até quinta geração (ou dimensão), o que leva ao fato de que cada direito (não importando em qual "geração" seja enquadrado) opera no sentido de atender aos objetivos do Estado, dos quais destaca-se a dignidade da vida. O próprio direito à saúde, alvo deste estudo, irá agir neste sentido: trata-se de um direito social constitucionalmente previsto que decorre diretamente do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: BREVE ANÁLISE DE SEU CONCEITO E FUNDAMENTALIDADE

Na busca por um conceito de saúde, para posteriormente chegar-se a análise de um direito (fundamental) à saúde é inevitável não se deparar com o conceito elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em meados dos anos 1940. O conceito, embora não tão novo, ainda suscita debates, críticas e comentários entre os estudiosos da saúde, dos quais destacamos o de Sciliar (2007, p.29-41).

> *O conceito da OMS, divulgado na carta de princípios de 7 de abril de 1948 (desde então o Dia Mundial da Saúde), implicando o reconhecimento do direito à saúde e da obrigação do Estado na promoção e proteção da saúde, diz que "Saúde é o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade". Este conceito refletia, de um lado, uma aspiração nascida dos movimentos sociais do pós-guerra: o fim do colonialismo, a ascensão do socialismo. Saúde deveria expressar o direito a uma vida plena, sem privações.*

Sabe-se que o referido conceito tem sido alvo de muitas críticas desde à época até os dias atuais e para alguns o mesmo carece de atualização, pois afinal, o que seria este "mais completo bem estar físico, (...)"? Seria ele alcançável?

Em que pese as críticas e dúvidas que o conceito parece criar, o mesmo refletiu avanços naquele momento histórico, pois significou o abandono da ideia de que saúde era a mera ausência de doença. Ter saúde passou a ser visto como mais do que isso e portanto algo cada vez mais relevante e mais almejado pela sociedade.

O conceito parece resumir o anseio de um povo marcado por fatos históricos desfavoráveis (principalmente guerras) e significou um novo olhar, principalmente das autoridades estatais sobre este importante valor (ou para alguns, bem). Pode-se dizer que o conceito abriu caminhos para a vinculação dos Estados a estas tarefas ligadas a saúde e bem estar das pessoas.

No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a propor o direito à saúde, dentre outros vários direitos sociais. Naquele momento, a afirmação de tantos direitos, destacando aqui o direito à saúde resultou em críticas, a ponto da nova Constituição ser chamada de "garantista", ou de alguns afirmarem ser ela impossível de ser implementada. Em que pese tantas

críticas, a Constituição chamada "Cidadã" deu largos passos rumo à democratização dos direitos sociais.

Sabe-se da previsão constitucional do direito à saúde (art. 196 da CRFB/1988), mas o que faz dele um direito fundamental? Trata-se de um direito fundamental por possuir um conteúdo indispensável (que mesmo em não sendo previsto constitucionalmente seria fundamental) à dignidade da pessoa humana e também à preservação do direito à vida. Analisando a matéria, Sarlet (2012, p. 2-3) explica que:

> *Assim, a saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais (e que, por esta razão, assim são designados) na nossa ordem constitucional. A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo, e ao menos na Constituição pátria, desdobra-se em três elementos: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também a saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas "cláusulas pétreas") da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5, parágrafo 1, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares. (...)*
>
> *Já no que diz com a fundamentalidade em sentido material, esta encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado, pela ordem constitucional, o que – dada a inquestionável importância da saúde para a vida (e vida com dignidade) humana – parece-nos ser o ponto que dispensa maiores comentários.*

A relevância do direito à saúde resta clara, e uma vez considerado direito fundamental, ganhou novo brilho social e experimentou ao longo dos anos que seguiram a Constituição de 1988, novos caminhos de efetivação, que resultaram em melhoras no próprio sistema de saúde pública brasileiro e na consciência social caracterizada pela promoção coletiva e social da saúde no cenário brasileiro.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo assim ser alvo de constantes investimentos públicos a fim de ver-se efetivada e garantida em sua plenitude. Dizer que a saúde é um direito de todos implica em dizer que o mesmo é universal, que o mesmo não pode ser tratado como direito de uma minoria ou somente daqueles que contribuem de alguma forma. O acesso deve ser universal.

Saúde é também dever do Estado, o que implica em dizer que o Estado é o grande responsável por promover, proteger e recuperar a saúde, porém, isso não implica em dizer que ele é o único responsável, em que pese ser o maior e mais importante deles.

Direito à saúde deve ainda, de acordo com o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, ser "garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Essa garantia de que trata o paradigmático artigo 196 da CRFB/1988, se dará mediante as políticas sociais e econômicas, que deverão emanar do Estado, a fim de alcançar os objetivos por ele estabelecidos.

O artigo faz menção também aos "outros agravos" e andou bem em não restringir a proteção aos riscos de doença, até porque o próprio conceito de saúde da OMS já afirmava que saúde deveria ir além da ausência de doenças, pois existem outros agravos que prejudicam à saúde e que, portanto, devem ser alvo da atenção estatal.

Assim, tem-se como um conceito analítico de direito à saúde, aquele constitucionalmente garantido a todos, tendo como principal responsável e garantidor o Estado, que deverá, por meio de políticas públicas promover, proteger e recuperar o razoável bem-estar físico, psíquico, emocional e social das pessoas.

2.1. A RECUPERAÇÃO DE DOENTES

Como visto, o artigo 196 da Constituição de 1988 abordou três aspectos do direito à saúde que merecem atenção estatal. São eles: promoção, proteção e recuperação. Esta análise, em razão dos seus limites, se deterá à questão da recuperação de doentes, pois irá enfrentar o estudo da condição de um grupo específico de pessoas, quais sejam aquelas diagnosticadas com neoplasia maligna, doença mais comumente conhecida como "câncer".

A recuperação de doentes tem fundamento constitucional e compõe o próprio conceito de direito fundamental à saúde. Por ser titular de direitos sociais (mais especificamente de direito à saúde), a pessoa, quando vir-se acometida por alguma doença pode esperar do Estado o cumprimento do seu dever de recuperar doentes.

No caso brasileiro, tem-se o chamado "Sistema Único de Saúde – SUS" que atualmente atende e trata casos de neoplasia maligna (principalmente nos grandes centros), promovendo medicação (quimioterapias, radioterapias), exames e até mesmo cirurgias de retirada de tumores. O acesso ao SUS deve ser universal e o mesmo deve oferecer atendimento humano e de qualidade, a fim de honrar os compromissos estatais encartados na Constituição Federal, pois pessoas doentes, por sua vulnerabilidade e dignidade merecem uma maior atenção e proteção pelo próprio Estado e por toda a sociedade.

O sistema de saúde brasileiro possui legislação própria. Tratam-se das leis n° 8.080 de 1990 e n° 8.142 de 1990 e do Decreto 7.508 de 2011. Atualmente também foi publicada a lei complementar n° 141 de 2012 que regulamentou o § 3° do artigo 198 da CRFB/1988 dispondo sobre os valores a serem investidos em saúde. Dado os limites a que se propõem este artigo, a referida legislação será apenas pontuada e não analisada em profundidade, pois ela aqui consta apenas para demonstrar a importância da saúde como legítimo objetivo do Estado e alvo de diversas políticas e investimentos públicos.

Estes investimentos devem ser orientados nas três vertentes constitucionalmente previstas: promoção, proteção e recuperação. Aqui será abordado o aspecto da recuperação de doentes como relevante para que o Estado garanta saúde, pois, as pessoas que se encontram doentes, independentemente das razões que as tenham levado a este estado, são merecedoras da proteção estatal a fim de que vivam (ou morram) dignamente, e se possível, se recuperem da doença, abandonando o estado de vulnerabilidade.

3. PESSOAS ACOMETIDAS POR NEOPLASIA MALIGNA COMO MERECEDORAS DE PROTEÇÃO JURÍDICA ESPECÍFICA

A neoplasia maligna é uma doença terrível em diversos aspectos: psicológico, social, financeiro, familiar, dentre outros. As pessoas nessa condição se encontram vulneráveis e quase sempre inaptas para o trabalho e obrigadas a se dedicarem cotidianamente à própria condição de doente, a qual exige tratamentos, exames e um modo de viver diferente das pessoas "saudáveis". Não é à toa que merecem proteção por parte do Estado.

Nos Cadernos de Psicologia (os tempos no hospital oncológico) publicados pelo INCA (Instituto Nacional do Câncer) e pelo Ministério da Saúde (2015, p. 51, 52 e 55) há informações que demonstram bem este estado de vulnerabilidade e carência de proteção estatal e familiar:

> *Após vivenciar o impacto inicial do diagnóstico de câncer, o indivíduo necessitará mobilizar recursos psicossociais para se adaptar à situação de estresse*

> *decorrente da enfermidade. A esse conjunto de recursos adaptativos, dá-se o nome de enfrentamento, que será essencial no percurso do tratamento.*
>
> *(...)*
>
> *Tendo em vista esse turbilhão de sentimentos pelos quais o paciente oncológico passa, seja no diagnóstico seja ao longo de todo o seu tratamento, comumente ele fica voltado para si e utiliza-se de estratégias de enfrentamento para transpor os inúmeros eventos estressores aos quais é exposto.*
>
> *(...)*
>
> *O contexto de adoecimento por câncer pode ocasionar ao indivíduo sentimentos de ansiedade, irritabilidade, apatia, depressão, desânimo e outros (LORENCETTI; SIMONETTI, 2005). Para se adequar a essa nova situação, o indivíduo necessitará mobilizar recursos com o objetivo de minimizar seu sofrimento.*

Servan-Schreiber (2008, p. 43), médico (psiquiatra e pesquisador na área de neurociência) diagnosticado com neoplasia maligna no cérebro explica que:

> *Tomado pelo câncer, o organismo vive uma guerra total. As células cancerosas se comportam como bandos armados sem fé nem lei, liberados das imposições da vida em sociedade que caracterizam um organismo em boa saúde. Com seus genes anormais, eles escapam aos mecanismos de regulação dos tecidos. Perdem, por exemplo, a obrigação de morrer depois de um certo número de divisões, tornando-se portanto "imortais". Fazem como se não escutassem os sinais dos tecidos circundantes que, alarmados pela falta de espaço, lhes pedem incessantemente que parem de se multiplicar. Pior, estes se intoxicam pelas substâncias particulares secretadas pelas células cancerosas. Esses venenos criam uma inflamação local que estimula ainda mais sua expansão em detrimento dos territórios vizinhos. Finalmente, como um exército em campanha que precisa assegurar seu abastecimento, as células cancerosas requisitam os vasos sanguíneos das proximidades e os obrigam a proliferar a fim de fornecer o oxigênio e os nutrientes indispensáveis ao crescimento que vai rapidamente se tornar um tumor.*

Com o organismo em guerra, o paciente vive também uma guerra do lado de fora. Vencer o câncer passa a ser seu objetivo de vida e os obstáculos até esse fim podem se mostrar intransponíveis. Entraves burocráticos e dificuldade no acesso ao atendimento podem significar em alguns casos, a morte. Por isso o direito (e também a lei e o Estado) não pode deixar desamparadas estas pessoas que agora enfrentarão todo tipo de dificuldades, que podem ser passageiras ou durarem anos a fio.

Servan-Schreiber (2008, p. 67), analisando o efeito "solidão" da doença afirma que:

> *A doença pode ser uma passagem terrivelmente solitária. Quando um perigo paira sobre um mando de macacos, desencadeando sua ansiedade, seu reflexo é colar-se um nos outros e catar-se mutuamente as pulgas, febrilmente. Não reduz o perigo, mas reduz a solidão. Nossos valores ocidentais, com seu culto de resultados concretos, muitas vezes nos fazem perder de vista a necessidade profunda, animal de uma simples presença em face do perigo e da incerteza. A presença, doce, constante, segura, é com frequência o mais belo presente que os próximos podem nos dar, mas poucos deles sabem seu valor.*

Percebe-se do relato do autor (que enfrentou as intempéries da neoplasia maligna), a notável vulnerabilidade em que se encontram estas pessoas e a necessidade de que por elas algo seja feito, quer pela família e amigos, quer pela sociedade, quer pelo próprio Estado que jamais poderá abandonar as pessoas em condições tais quais a doença em tela.

Antonieta Barbosa (2012, p. 15), advogada que também foi diagnosticada com neoplasia maligna, em obra dedicada ao tema compartilha que:

> *(...) ter câncer acarreta um enorme choque de realidade e custa, além de muito sofrimento, muito dinheiro.*
>
> *Sofrimento físico e psicológico. Incertezas e ameaças. Tratamentos agressivos e muitas das vezes, mutilantes. Medicamentos de uso contínuo e exames caros. Por fim, mas não por último, a ameaça de recidivas e metástases, para o resto da vida.*
>
> *Não bastasse tudo isso, o paciente tem ainda o pesado encargo de buscar e fazer valer os seus direitos, enfrentando todo o tipo de empecilhos, numa verdadeira "gincana jurídica" que muitos não conseguem transpor.*
>
> *Diante dessa inesperada sobrecarga que adiciona a sua vida um custo emocional e financeiro, o paciente de câncer merece uma proteção especial do Estado, (...)*

Do relato da advogada percebe-se a dificuldade em, primeiramente, conhecer todos os direitos a que faz jus o paciente com câncer e em segundo lugar, como é difícil ver todos eles efetivados na prática. Desde já conclui-se pela necessidade do Estado se preparar melhor para o atendimento desses casos que aumentam a cada ano. As estatísticas não estão otimistas e é preciso se equipar para lidar com elas.

Dados do INCA (Instituto Nacional do Câncer), apontam que apenas em 2014 eram esperados 68.800 novos casos de câncer de próstata, 57.120 novos casos de câncer de mama, 15.070 novos casos de câncer de cólon e reto em homens e 17.530 em mulheres. São esperados ainda 16.400 novos casos de câncer de pulmão entre homens e 10.930 em mulheres. A respeito do câncer de estômago, são esperados 12.870 novos casos em homens e 7.520 em mulheres. Isso sem falar nos outros tipos de câncer: colo do útero, cavidade oral, esôfago, linfoma não Hodgkin, leucemia, tireoide, sistema nervoso central, bexiga, laringe, corpo do útero, ovário linfoma Hodgkin, pele e cânceres pediátricos. (BRASIL, Instituto Nacional do Câncer, 2014).

Com os casos em constante crescimento e com um número cada vez maior de pessoas que necessitam de atendimento junto ao sistema público de saúde, é preciso que as políticas públicas estejam cada vez mais voltadas para a prevenção, como propõe inclusive o INCA, por meio de diversas publicações sobre o tema[2]. Sabe-se, através dos estudos divulgados por este órgão, que cada vez mais fatores são considerados como possíveis causa da neoplasia maligna. Citam-se como exemplos o tabagismo, o alcoolismo, os agrotóxicos, as radiações, entre outros.[3] A identificação destes fatores facilita a prevenção e aumenta a responsabilidade do Poder Público e de toda a coletividade, os quais devem agir juntos na prevenção possível à neoplasia maligna.

Em que pese a possibilidade de prevenção, o número de doentes continuar a crescer ano após ano. Assim, faz-se necessário que estes doentes, em estado vulnerável, como já demonstrado, sejam titulares de uma proteção estatal específica, o que significa a garantia de direitos específicos (previdenciários, trabalhistas, tributários, financeiros, dentre outros) a fim de se verem auxiliados na luta contra o câncer.

3.1. DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS ACOMETIDAS POR NEOPLASIA MALIGNA

Sendo as pessoas doentes de neoplasia maligna sujeitas de direitos e merecedoras de proteção estatal e por se encontrarem em uma condição de vulnerabilidade maior do que as demais pessoas (saudáveis) é totalmente compreensível que lhes seja oferecida uma rede extensa de direitos específicos, dos quais aqui busca-se destacar os principais.

[2] Para consulta e análise ver http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=471.
[3] Sobre o tema ver http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=13.

3.1.1. Direitos previdenciários

A previdência social, dentre outras tarefas, tem o dever de atender o segurado quando acometido pelas intempéries da vida, aqui enfatizada uma doença específica, qual seja a neoplasia maligna.

Martins (2012, p. 286) neste sentido, afirma:

> *É a Previdência Social o segmento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente, de acordo com a previsão da lei.*

Assim, por se encontrar acometida por uma doença grave, a pessoa doente de neoplasia maligna tem pelo alguns direitos previdenciários. Aqui destacamos dois deles: a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença.

O Ministério da Previdência Social (2012) tem entendido que a aposentadoria por invalidez se trata do *benefício concedido aos trabalhadores que, por doença ou acidente, forem considerados pela perícia médica da Previdência Social incapacitados para exercer suas atividades ou outro tipo de serviço que lhes garanta o sustento.*

A Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991 regulamenta o benefício (aposentadoria por invalidez) e traz os requisitos para a sua obtenção. O artigo 26, II, da referida lei[4] trata de uma "lista de doenças" elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social que, por serem demasiadamente graves, justificam a não-exigência do período de carência para concessão do direito de aposentadoria por invalidez. Nesta lista consta a neoplasia maligna (BRASIL, Ministério da Previdência e Assistência Social e da Saúde, 2001), o que leva a entender que o simples fato de ser diagnosticado com a doença (depois do vínculo trabalhista) já faz com o que o segurado obtenha o direito a se aposentar por invalidez, embora possa ser exigida uma perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), apenas para fins de prova da doença.

A legislação previdenciária prevê ainda outro benefício que poderá ser adicionado à aposentadoria por invalidez. É o caso do segurado que necessita de assistência permanente de outra pessoa. Neste caso, será acrescido 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria.

Outro direito previdenciário importante é o chamado auxílio-doença, benefício que teve origem na Alemanha e atualmente é previsto no sistema jurídico-legal brasileiro, nos artigos 59 a 64 da Lei nº 8.213/1991.

O referido benefício previdenciário, em regra, é de curta duração, pois o mesmo é pago em decorrência de incapacidade temporária. O auxílio-doença é devido quando o segurado ficar incapacitado por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

É necessário atender ao período de carência de 12 (doze) contribuições mensais para a obtenção do benefício. Porém, independerá de carência o auxílio-doença, quando o segurado desenvolver, após a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos órgãos competentes de acordo com os critérios de estigma,

---

[4] *Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*
(...)
II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

De acordo com a referida lista e nas palavras de Martins (2012, p. 327)

> *As doenças são: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS); contaminação por radiação, com base em conclusão de medicina especializada; hepatopatia grave. (...)*

O auxílio-doença será devido, a partir do 16º dia do afastamento da atividade e equivale a uma renda mensal de 91% do salário-de-benefício. Caso, o segurado esteja afastado por mais de trinta dias e requerer o benefício, o mesmo será devido a contar da data da entrada do requerimento.

3.1.2. Direitos tributários

Sabe-se que os portadores de doenças graves e/ou incuráveis, tais quais a neoplasia maligna, enfrentam, cotidianamente diversos problemas, pois a sua doença lhe traz uma série de limitações, quer sejam, financeiras, de locomoção, de preconceito social, dificuldades na família e demais relações, entre outros. Os gastos, sem dúvida, aumentam e, com o desenvolvimento da doença, a situação financeira da pessoa e de sua família pode se agravar.

Assim, em razão dos custos com tratamento, deslocamento, alimentação diferenciada, entre outros, que representam a um valor expressivo, é necessário que haja uma proteção jurídica para que a dignidade da pessoa e de seus dependentes não fique comprometida.

Tendo isto em mente, propõe-se analisar quais são as proteções no âmbito do direito tributário a estas pessoas. Faz-se isto porque é sabido que a carga tributária no Brasil representa, sem sombra de dúvida, um verdadeiro "peso" no orçamento familiar, ou seja, pagar tributos é mais uma das diversas despesas que se apresentam ao cidadão brasileiro, lhe obrigando, por muitas vezes a sacrificar outras prioridades a fim de manter-se em dia com suas obrigações tributárias.

Essa proteção no âmbito tributário, diferentemente do que vimos no aspecto previdenciário, se dará através de isenções. No aspecto previdenciário, o Estado, para proteger o cidadão lhe oferece direitos que em regra são prestações positivas: o Estado literalmente dá dinheiro ao doente através da aposentadoria e do auxílio-doença, a fim de proteger sua dignidade, vida e saúde. Aqui, no aspecto tributário, a proteção se fará através de uma prestação negativa, ou seja, o Estado se absterá da cobrança de tributos. Dessa forma, o grande benefício para o doente será não ter de pagar determinados impostos e taxas, reservando a quantia que gastaria com estes tributos, para seu tratamento e demais despesas necessárias.

Portanto, tem-se que a proteção no âmbito tributário se dará através de isenções fiscais de alguns tributos, dos quais destacamos inicialmente o imposto de renda.

O art. 6º da Lei nº 7.713/1988 prevê algumas hipóteses de isenção do Imposto de Renda, inclusive em alguns casos de doenças graves. De acordo com o inciso XIV do referido artigo, ficam isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, *neoplasia maligna*, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

Esta redação dada pela Lei nº 11.052 de 2004, de forma acertada, garantiu isenção a um grupo de doenças bastante amplo e diversificado, porém com uma qualidade que é comum a todas: estas doenças são consideradas graves, pois necessitam de cuidados permanentes, reduzem significativamente a qualidade de vida do seu portador e, portanto, exigem uma maior proteção por parte do Estado.

Conclui-se, ao menos por ora, que a neoplasia maligna, dentre outras doenças graves, justifica esta abstenção por parte do Estado. Doenças consideradas graves exigem esta prestação negativa do Poder Público, qual seja, isentar do pagamento de alguns impostos as pessoas listadas taxativamente em lei.

Além do imposto de renda, algumas outras isenções são previstas pelo ordenamento, a fim de dar maior proteção às pessoas vulneráveis em razão de doenças.

Em caso de aquisição de automóvel e ficando comprovado algum tipo de deficiência (o que pacientes acometidos por neoplasia maligna conseguem comprovar com facilidade), é possível que o referido automóvel seja isento de IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), IOF (Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários), ICMS (Imposto sobre circulação de mercadorias e serviços) e IPVA (Imposto sobre a propriedade de veículos automotores).

A lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que posteriormente fora alterada pelas Leis nº 10.690, de 16 de junho de 2003 e 10.754, de 31 de outubro de 2003, previu expressamente a isenção de IPI às pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda e aos autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.

Também, de acordo com o art. 9º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007 e com o art. 72 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ficam isentas de IOF, as operações de financiamento para aquisição de automóveis de passageiros de fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta (SAE), quando adquiridos por pessoas portadoras de deficiência física, atestada pelo Departamento de Trânsito do Estado onde residirem em caráter permanente, cujo laudo de perícia médica especifique a) o tipo de defeito físico e a total incapacidade do requerente para dirigir automóveis convencionais e, b) a habilitação do requerente para dirigir veículo com adaptações especiais, descritas no referido laudo.

Em relação ao ICMS, tem-se que o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, na sua 145ª reunião, realizada em Cuiabá – MT, no dia 30 de março de 2012, celebrou o Convênio nº 38, que em sua cláusula primeira concedeu isenção (em todos os estados da federação) do ICMS nas saídas de veículos destinados a pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental ou autista, diretamente ou por intermédio de seu representante legal.

De acordo com o § 2º da cláusula primeira do Convênio supracitado, o benefício previsto somente se aplica a veículo automotor novo cujo preço de venda ao consumidor sugerido pelo fabricante, incluídos os tributos incidentes, não seja superior a R$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Em relação ao IPVA, imposto de competência estadual, a decisão sobre isenções fica a critério de cada estado-membro. No Mato Grosso, de acordo com as Leis estaduais nº 6.997/1997, nº 7.301/2000 e nº 9.222/2009, ficam isentos de IPVA os veículos automotores destinados às pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autista, diretamente ou por intermédio de seu representante legal, observado o disposto em regulamento, limitado a único veículo por proprietário.

Todos os casos de isenções elencados neste tópico (IPI, IOF, ICMS e IPVA), tratam-se de benefícios concedidos a um determinado grupo de pessoas com base em características que lhes são próprias, em especial, a ocorrência de uma deficiência física decorrente da neoplasia maligna. Tem-se como fundamento destas isenções a proteção a direitos constitucionalmente garantidos, em especial o direito à vida e o direito à saúde.

3.1.3. Direitos financeiros

Nos estritos âmbitos a que se destina este artigo, propõe-se analisar algumas situações que permeiam o direito financeiro a fim de demonstrar como este ramo do direito atua na proteção à saúde e consequentemente aos doentes acometidos por neoplasia maligna.

Dessa forma, os temas que passaremos a abordar representam custos para o Estado, ou seja, nos casos que elencaremos o Estado deverá ter uma atitude positiva em face do doente a fim de lhe garantir e efetivar alguns direitos. Estes direitos possuem um custo, que será suportado pelo Estado nos limites de seu orçamento.

Aqui abordaremos duas situações específicas: tratamento fora do domicílio e aquisição de medicamento de alto custo.

O Tratamento Fora do Domicílio – TFD é um benefício disciplinado na portaria federal nº 055, de 24 de fevereiro de 1999 da Secretaria de Assistência à Saúde/Ministério da Saúde, e tem por objetivo oferecer auxílio a pacientes atendidos pela rede pública ou conveniados/contratados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, que necessitarem dos serviços assistenciais de outro Município/Estado (que esteja localizado a mais de 50 km da residência do paciente), desde que restem esgotados todos os meios de tratamento no próprio munícipio do paciente.

É, portanto um programa que tem por objetivo custear o tratamento de paciente que não possui condições econômicas para arcar com as próprias despesas, ou seja, dependem exclusivamente da rede pública de saúde. Assim, é possível que requeiram o TFD junto à Prefeitura ou à Secretaria Estadual de Saúde do Munícipio onde residirem. Trata-se, portanto de um auxílio financeiro para procederem ao tratamento de saúde.

As despesas permitidas pelo TFD são aquelas relativas a transporte aéreo, terrestre e fluvial; diárias para alimentação e pernoite para paciente e acompanhante, devendo ser autorizadas de acordo com a disponibilidade orçamentária do município/estado. Abrange também as despesas com preparação e traslado do corpo, em caso de óbito em tratamento fora do domicílio.

Em relação ao segundo ponto “medicamentos de alto custo”, temos que através da Portaria GM n° 204 (29/01/07) houve a organização e categorização dos recursos para a compra de medicamentos, no Bloco de Financiamento da Assistência Farmacêutica, dividido em três componentes: *Componente Básico da Assistência Farmacêutica:* para aquisição de medicamentos e insumos no âmbito da atenção básica em saúde, através de repasses financeiros às Secretarias Estaduais e/ou Municipais de Saúde ou pela aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde; *Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica:* financia medicamentos para os programas estratégicos de controle de endemias; todos são adquiridos e distribuídos pelo Ministério da Saúde; *Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional:* para o financiamento, aquisição e distribuição destes medicamentos, baseados em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; os recursos são repassados às Secretarias Estaduais da Saúde para realizarem a aquisição e dispensação dos mesmos.

Além do financiamento federal, os Estados e Municípios deverão alocar recursos próprios para a aquisição de medicamentos. Estes recursos deverão estar previstos no orçamento.

Em muitos casos, quando o medicamento não constar da lista dos que são fornecidos gratuitamente pelo SUS e o paciente comprovar a real necessidade, a via administrativa ou a judicial se tornarão necessárias a fim de garantir que o Estado adquira aquele medicamento em benefício do requerente.

A questão, seguramente poderá ser levada ao Poder Judiciário, porém, o fato de se ter direito à saúde não pode levar a crer que o cidadão poderá exigir tudo o que necessitar e quiser do Estado. Os direitos fundamentais perpassam o acesso universal, e igualitário, devendo ser prestigiada a isonomia e a razoabilidade.

Sobre o tema, Barroso (2013) destaca que:

> *No que toca particularmente à distribuição de medicamentos, a competência de União, Estados e Municípios não está explicitada nem na*

> *Constituição nem na Lei. A definição de critérios para a repartição de competências é apenas esboçada em inúmeros atos administrativos federais, estaduais e municipais, sendo o principal deles a Portaria nº 3.916/98, do Ministério da Saúde, que estabelece a Política Nacional de Medicamentos. De forma simplificada, os diferentes níveis federativos, em colaboração, elaboram listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população.*
>
> *Com efeito, ao gestor federal caberá a formulação da Política Nacional de Medicamentos, o que envolve, além do auxílio aos gestores estaduais e municipais, a elaboração da Relação Nacional de Medicamento (RENAME). Ao Município, por seu turno, cabe definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na RENAME, e executar a assistência farmacêutica. O propósito prioritário da atuação municipal é assegurar o suprimento de medicamentos destinados à atenção básica à saúde, além de outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde. O Município do Rio de Janeiro, por exemplo, estabeleceu, através da Resolução SMS nº 1.048, de março de 2004, a Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (REMUME), instrumento técnico normativo que reúne todo o elenco de medicamentos padronizados usados pela Secretaria Municipal de Saúde.*
>
> *A União em parceria com os Estados e o Distrito Federal ocupa-se, sobretudo da aquisição e distribuição dos medicamentos de caráter excepcional, conforme disposto nas Portarias nº 2.577/GM, de 27 de outubro de 2006, e nº 1.321, de 5 de junho de 200736. Assim, ao gestor estadual caberá definir o elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo Estado, particularmente os de distribuição em caráter excepcional.*

Assim, como o próprio autor afirma, não podemos afirmar que o Poder Legislativo e Executivo encontram-se inertes ou omissos no que toca à entrega de medicamentos à População.

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.

3.1.4. Outros direitos

Muitos outros direitos poderiam ser analisados neste ensaio, mas os limites propostos não permitem abordar com maior profundidade outras situações tais quais o resgate do FGTS, o saque de quotas do PIS/PASEP, o direito à quitação do financiamento imobiliário (sistema financeiro de habitação), os direitos em face de planos de saúde, os direitos em face de seguros e planos de previdência privada, a prioridade em processos judiciais e procedimentos administrativos e também a prioridade para recebimento de precatório, a autorização para trafegar em caso de rodízio de automóveis, dentre outros tipos de isenções, como taxas de transporte urbano, intermunicipal e interestadual. Todos estes direitos decorrem das mesmas regras e princípios constitucionais, principalmente da necessidade de se efetivar o direito fundamental à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da breve análise trazida conclui-se pela extrema relevância do direito à saúde também no aspecto da proteção a pessoas doentes. Os direitos sociais previstos constitucionalmente, dos quais aqui se buscou destacar o direito à saúde têm aplicabilidade imediata nos termos do artigo 5°, § 1° da Constituição Federal e devem ser alvo das políticas públicas e legislação infraconstitucional, sob pena de ver-se cumpridos pelas vias judiciais.

A pessoa doente não pode ver-se abandonada pelo Estado e por ser sujeito de direitos e merecedora de atenção especial, gozará de direitos específicos previstos pela legislação nos âmbitos trabalhistas, previdenciários, tributários, financeiros, administrativos, processuais, dentre outros. Não poderia ser diferente, uma vez que a pessoa acometida por uma doença grave tal qual a neoplasia maligna é sabidamente vulnerável e carecedora da atuação estatal e do apoio de toda a sociedade.

Promoção, proteção e recuperação são faces do mesmo direito: o direito à saúde. A face recuperação restará evidenciada uma vez que esta postura será exigida em face do grupo analisado neste artigo: as pessoas acometidas por neoplasia maligna.

Embora seja uma atitude exigida preponderantemente do Estado, toda a sociedade deve estar engajada em proteger direitos fundamentais tais quais o direito à saúde, pois o seu alcance é o mais amplo possível e diz respeito a humanidade e para além de uma questão médica e jurídica, é também uma questão ética e moral. Assim, mesmo que a Constituição Federal tivesse se omitido a respeito do tema (o que não ocorreu) o mesmo não poderia jamais ser desprezado pois está ligado à própria noção de dignidade da pessoa humana, que como já advertia Kant jamais poderá ser considerada um meio para alcançar algo, uma vez que possui valor intrínseco, valor em si mesma.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Direitos sociais são exigíveis.*STEPHANOV, Luiz Carlos [trad.]. Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.* Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude__judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em: 22 abr. 2013.

BRASIL. Instituo Nacional do Câncer. Disponível em http://www.inca.gov.br/estimativa/2014/sintese-de-resultados-comentarios.asp Acesso em 17 jul. 2014.

_____. Cadernos de Psicologia 3. Os tempos no hospital oncológico. Rio de Janeiro: 2015. Disponível em http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/cadernosdepsicologia2015completo.pdf Acesso em 15 jan. 2016, p. 51, 52, 55.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=18 . Acesso em 12 dez. 2012.

BRASIL. Portaria Interministerial (Ministério da previdência e assistência social da saúde) nº 2.998 de 23 de ag.osto de 2001. Disponível em: http://www.ipef.br/legislacao/bdlegislacao/detalhes.asp?Id=10217 Acesso em 16 jul. 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social.* 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 286.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais:* considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais.* SOUSA, António Francisco; FRANCO, António [trad.]. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais:* uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. Algumas considerações em torno do conceito, 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, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível em <http://direitopublico.com.br/revistas/09132906/dialogo-juridico-10-janeiro-2002-ingo-wolfgang-sarlet.pdf> Acesso em: 01 ago. 2012.

SCILIAR, Moacyr. *História do conceito de saúde.* PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 17 (1): p.29-41, 2007.

SERVAN-SCHREIBER, David. *Anticâncer:* prevenir e vencer usando nossas defesas naturais. JANOWIZTER, Rejane [trad.]. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.