



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**JESSÉ BENEDETTI CÂNDIDO**

**ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ACESSO AO  
TRATAMENTO DE PACIENTES COM CÂNCER DE MAMA**

LAVRAS-MG

2022

**JESSÉ BENEDETTI CÂNDIDO**

**ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ACESSO AO  
TRATAMENTO DE PACIENTES COM CÂNCER DE MAMA**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras, como parte das  
exigências do curso de graduação em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Rômulo Resende Reis

LAVRAS-MG

2022

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da Biblioteca Central do  
UNILAVRAS

Cândido, Jessé Benedetti.

C217a Análise da judicialização do direito à saúde: acesso ao  
tratamento de pacientes com câncer de mama / Jessé Benedetti  
Cândido – Lavras: Unilavras, 2022.  
40f.: il.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,  
2022.

Orientador: Prof. Rômulo Resende Reis.

1. Direito à saúde. 2. Câncer de mama. 3. Judicialização da saúde. I. Reis, Rômulo Resende (Orient.). II. Título.

**JESSÉ BENEDETTI CÂNDIDO**

**ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: ACESSO AO  
TRATAMENTO DE PACIENTES COM CÂNCER DE MAMA**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADO EM: 20/10/2022.

**ORIENTADOR**

Prof. Ms. Rômulo Resende Reis

**MEMBRO DA BANCA**

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira

LAVRAS – MG

2022

## **AGRADECIMENTOS**

Inicio agradecendo a Deus o dom da vida, da misericórdia, a saúde e a oportunidade que Ele me deu no sentido de cursar a faculdade de Direito nesta Casa do Saber, a UNILAVRAS. Gostaria de fazer alguns destaques onde faço questão de citar:

Professora Walkíria: mulher de ferro, professora e coordenadora que soube driblar os desafios do dia a dia, da pandemia e com a verdadeira maestria que Deus lhe presenteou segue firme com todo o esforço, educação a cuidar de todos os alunos do curso de Direito. Agradeço e parabenizo-a pela cordialidade, disponibilidade e atenção de sempre.

Destaque ao professor e Delegado Dr. Pedro Paulo, nosso representante da coirmã Polícia Civil, verdadeiro profissional atuante na Polícia Judiciária e na Inteligência, de tamanha competência em servir na atualidade no Graeco-Varginha-MG. Nossos parabéns.

Não poderia deixar de agradecer também o professor Denilson, titular da matéria que ora estamos concluindo ao apresentar o TCC com tema tão especial neste mês de outubro rosa, pois o título já diz por si mesmo: análise da judicialização do direito à saúde: acesso ao tratamento de pacientes com câncer de mama.

Neste mesmo sentido agradeço ao professor Rômulo, verdadeiro professor e amigo que aceitou nosso convite no sentido de orientar no TCC. Com sua inteligência e boa vontade nos guiou para o caminho mais exitoso o que serviu de base para que possamos fazer a apresentação deste nobre trabalho.

Gostaria também de agradecer o professor Fernando desta UNILAVRAS e que a noite cursa o Direito. Grande amigo e muito dedicado, sempre apto a ajudar a todos com seus conhecimentos já adquiridos de professor.

Ao encerrar mais uma vez dou Graças a Deus por me ajudado a ter encontrado a faculdade certa, professores certos e pessoas certas na hora que eu precisei concluir o curso para melhor desempenhar minhas funções dentro da PMMG e CBMMG.

A todos, o meu grande MUITO OBRIGADO.

## BIOGRAFIA

Sou natural desta terra, cidade de Lavras-MG, quando em 1987, aos 18 anos desbravei a Serra do Curral indo fixar emprego e moradia na região metropolitana de Belo Horizonte. Naquela região fui muito vencedor ao trabalhar por 32 anos no Corpo de Bombeiros. Saí de Lavras civil e voltei Oficial Superior, atualmente no posto de Major. Em Belo Horizonte iniciei meus estudos na área do Direito.

Contudo no ano de 2018 fui convidado a retornar para esta cidade, por motivos de trabalho onde fui designado como Representante Regional do IPSM, autarquia estadual que cuida da previdência e da saúde da PMMG e do Corpo de Bombeiros, cuidando de 8100 vidas e estou fixado dentro do 8º Batalhão da PMMG de Lavras, nosso carinhoso Leão do Sul. Novamente percebi nos desafios cotidianos a necessidade de terminar o tão sonhado curso de Direito. Neste sentido fui assessorado por vários amigos e militares a procurar a UNILAVRAS para cumprir a meta dos meus sonhos.

Procurei esta UNILAVRAS e graças a Deus encontrei não somente as catracas abertas, mas sim todos os corações abertos para me receber, onde que de imediato me matriculei e ainda por motivos de grade curricular desta Escola tive que complementar várias matérias.

Os desafios foram grandes, pois praticamente tive que voltar no tempo, mas tudo serviu de aprendizado. Houve momento em que pensei em desanimar, mas uma força maior vinda de Deus sempre me jogava para frente e ELE sempre me soprava nos meus ouvidos: “filhinho um grande rio para chegar ao mar sempre desvia de obstáculos ou até mesmo recua”. E nesta força de Deus que mantive de pé, onde estou quase rompendo e na esperança de colar grau o mais rápido possível. Vale lembrar que fiz o maior número de amizade com todos os professores, funcionários e uma imensidão de amigos diversas turmas que frequentei.

A UNILAVRAS é uma Escola responsável por mudar a vida de várias pessoas na cidade de Lavras e região. Nas minhas andanças profissionais, nos 44 municípios da 6ª Região da Polícia Militar- 6ª RPM, em assuntos profissionais, sempre encontro um ex-aluno da UNILAVRAS e atualmente um profissional de sucesso.

## RESUMO

**Introdução:** A saúde se apresenta como um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam a “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”. **Objetivo:** Este contexto despertou o interesse em analisar a judicialização do direito à saúde em relação ao acesso ao tratamento de pacientes com câncer de mama, por se tratar de uma das doenças mais prevalentes na população feminina. **Métodos:** Optou-se por realizar uma revisão narrativa da literatura sobre a judicialização do direito à saúde, sobretudo em relação ao câncer de mama. Foram selecionados estudos científicos brasileiros sobre a temática que foram concluídos entre 2010 e 2022. **Resultados:** A literatura selecionada mostrou que os medicamentos oncológicos responderam à grande maioria das solicitações judiciais; e dentre todas as neoplasias que demandaram medicamentos judicializados, houve predominância do câncer de mama. As políticas relacionadas ao câncer de mama apontam para o enfrentamento da doença nos diversos níveis de atenção, fornecendo subsídios desde a prevenção até o tratamento. Foram apontadas deficiências de acesso, falhas de informação e na disponibilidade farmacêutica do SUS. **Conclusão:** Faz-se necessário melhor articulação entre os níveis de atenção, facilitando o diagnóstico e o tratamento em tempo oportuno, garantindo a utilização de recursos de forma eficiente. Por fim, destaca-se a importância das medidas preventivas e de promoção à saúde, em busca da identificação e tratamento precoce, elevando a qualidade de vida das mulheres.

**Palavras-chave:** DIREITO À SAÚDE; CÂNCER DE MAMA; JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Artigos 196 a 200 da Constituição Federal Brasileira de 1988.....	13
Figura 2: Objetivos e atribuições do Sistema Único de Saúde.....	16
Figura 3: Leis e portarias referentes ao controle do câncer de mama no Sistema Único de Saúde.....	21



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 REVISÃO DE LITERATURA .....</b>	<b>12</b>
2.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOB O ENFOQUE A SAÚDE .....	12
2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	15
2.3 LEIS INFRACONSTITUCIONAIS QUE FORMAM A BASE LEGAL DO SUS E SUAS ATRIBUIÇÕES.....	16
2.4 PRINCÍPIOS E DIRETRIZES DO SUS .....	18
2.5 O TRATAMENTO ONCOLÓGICO DENTRO DO SUS.....	20
2.6 OS DESAFIOS EM RELAÇÃO À ASSISTÊNCIA DE SAÚDE NO SUS.....	23
2.7. A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E SAÚDE.....	24
<b>2.7.1. O Mínimo Existencial .....</b>	<b>25</b>
<b>2.7.2. A Reserva do Possível .....</b>	<b>26</b>
2.8 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO TRATAMENTO ONCOLÓGICO DE MAMA .....	29
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....</b>	<b>32</b>
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>37</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A saúde se apresenta como um direito fundamental previsto na legislação brasileira e é consolidada por tratados internacionais. No Brasil, esta relação ganhou proeminência com a Constituição Federal de 1988, que garante a “saúde como direito de todos e dever do Estado, 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” (BRASIL, 1988).

Com essas palavras, a Constituição Federal em seu art. 196, expressa o compromisso do Estado para garantir a todos o pleno direito à saúde. Porém, tendo em vista sua extensão e complexidade, essa estrutura vem se mostrando ineficaz. Seu funcionamento demanda alto custo e os investimentos realizados nem sempre são suficientes para abranger sua complexidade, o que pode ser apontado como uma das causas da falência deste sistema. Nesse aspecto, a realidade social brasileira não reproduz fielmente a redação de seu texto constitucional; o direito à saúde é, então, passível de ser tutelado judicialmente caso o Estado não promova o necessário para sua completa realização (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008).

A dificuldade do Poder Executivo em cumprir seu dever institucional determinou aos cidadãos uma nova forma de acesso através de processos judiciais. Este fenômeno, compreendido como judicialização da saúde, compõe a provocação e a atuação do Poder Judiciário em prol da efetivação da assistência médica e/ou farmacêutica (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008). Ademais, está relacionada a problemas de acesso a bens, serviços, medicamentos, dentre outros (D’ESPÍNDULA, 2013).

Este contexto despertou o interesse em analisar a judicialização do Direito à saúde, principalmente no que diz respeito ao acesso ao tratamento do câncer de mama.

A presente monografia se trata, portanto, de uma revisão narrativa de literatura sobre a judicialização do direito à saúde, principalmente relacionado ao câncer de mama. Foram selecionados artigos científicos realizados em cenário brasileiro, entre os anos de 2010 e 2022, que continham os seguintes descritores: direito à saúde, neoplasia da mama e judicialização da saúde, visando sintetizar informações importantes relacionadas ao tema da pesquisa a partir da leitura dos materiais selecionados.

Nos tópicos seguintes, propõe-se discorrer sobre: a perspectiva histórica do direito à saúde; a regulamentação do Sistema Único de Saúde (SUS); as políticas atuais em relação à prevenção, controle e tratamento do câncer de mama, bem como os desafios; e, finalmente, a judicialização para efetivação deste direito.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOB O ENFOQUE A SAÚDE

A revisão literária a seguir contextualiza, sob uma perspectiva histórica, o direito à saúde e sua regulamentação, bem como os princípios que informam sua interpretação e atuação jurisdicional na efetivação de políticas públicas.

O processo evolutivo da saúde pública, em nível internacional, houve um avanço significativo em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecendo um vasto campo de dispositivos referentes aos direitos sociais; em especial à saúde.

Art. XXV – Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948).

O mesmo artigo afirma ainda que “a maternidade e a infância têm direito à ajuda e assistência especiais”. Surge, então, pela sociedade internacional, a necessidade de garantir efetivamente os direitos humanos pelos Estados, sob a ótica de questões sobre as condições humanas (AYOUB, 2019). A partir destes documentos declaratórios de direitos humanos, os ordenamentos jurídicos de cada país tendem a garantir os direitos fundamentais sob uma perspectiva de generalização, ou seja, a extensão da titularidade desses direitos a todos os indivíduos.

No Brasil, a influência desta declaração de direitos atingiu seu ápice com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo texto contempla dispositivos referentes à saúde. Em seguida, a Lei Orgânica da Saúde, editada em 1990, estruturou as condições para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde, além do funcionamento dos serviços relacionados à área, estruturando o SUS (LEITÃO et al., 2014).

A Constituição de 1988 foi a primeira a conferir a devida importância à saúde tratando-a como direito fundamental, o que permitiu maior aproximação entre as inúmeras declarações internacionais de direitos humanos e o próprio texto constitucional. De forma direta, é possível afirmar que o tema da saúde em seu tratamento constitucional

se embasa sob duas características principais: a sua inclusão como direito fundamental e o estabelecimento das regras gerais e dos princípios que devem conduzir as políticas públicas nessa área (BRASIL, 1988).

No que se refere à primeira dessas características, o art. 6º, caput, da Constituição Federal é responsável por reconhecer a saúde como um direito fundamental social, ao lado da educação, da moradia, do lazer, dentre outros. Os direitos fundamentais dispõem de aplicabilidade direta e imediata, conforme disposto no § 2º do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988). O Estado tem, então, o dever de harmonizar o caráter dos direitos sociais com os investimentos em políticas públicas, para a implementação efetiva destes direitos.

Pode-se destacar a segunda característica norteadora do direito à saúde na Constituição Federal, em outras palavras, o estabelecimento de todo um arcabouço que deve reger as políticas públicas na área da saúde. Nesse sentido, a CF/88 reserva uma seção especificamente para a saúde, abarcando os artigos 196 a 200. Estão dispostos na figura abaixo:

Figura 1: Artigos 196 a 200 da Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988).

---

**Art. 196.**

---

A saúde é direito de todos e dever do Estado, 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.

---

**Art. 197.**

---

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

---

**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.

---

#### **Art. 199.**

---

A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

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

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

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

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

---

#### **Art. 200.**

---

Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

---

Fonte: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O rol de artigos que tratam da saúde de forma direta no contexto da seguridade social finaliza-se no art. 200 da Constituição Federal (1988), responsável por enumerar algumas das competências do SUS, os quais se destacam: controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; participação na produção de insumos; execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica; fiscalização e inspeção de alimentos e bebidas para consumo humano; controle e fiscalização de todo o processo de produção, transporte, armazenamento e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos (BRASIL, 1988).

A promoção e recuperação à saúde são direitos garantidos na legislação. Os enfermos que sofrem de neoplasia maligna beneficiam-se destas políticas públicas, já que não precisam custear os medicamentos previstos para a cura. Apesar disso, nem todos os municípios concedem a medicação equivalente a demanda, sendo necessária a atuação do poder público no âmbito da saúde para a efetivação dos direitos dos pacientes que são hipossuficientes (AYOUB, 2019; PAIXÃO, 2019). A seguir será apresentada uma breve contextualização histórica da regulamentação do SUS.

## 2.2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Este item abordará brevemente o processo histórico sobre a implementação do Sistema Único de Saúde na Constituição Federal brasileira. Outros pontos, como princípios e diretrizes do SUS; a legislação que assegura o acesso dos usuários nos serviços e as políticas voltadas ao enfrentamento à neoplasia maligna, serão discutidos de forma mais abrangente em seções posteriores.

Em prática, o SUS inicia-se no final dos anos 70 por meio de movimentos sociais e políticos contra a ditadura, pelas Liberdades Democráticas e Democratização do Estado, que se ampliava e fortalecia por uma sociedade justa e solidária e um novo Estado com políticas públicas para os direitos humanos básicos universais e de qualidade. No âmbito da saúde, este movimento libertário se fortaleceu com a bandeira da Reforma Sanitária na década de 70. Esta expressão foi usada para se referir ao conjunto de ideias que se tinha em relação às mudanças e transformações necessárias

na área da saúde e se referia a todo o setor saúde em busca de melhorias nas condições de vida da população (BRASIL, 2002; SANTOS, 2013).

A 8ª Conferência Nacional de Saúde de 1986, aprofundou e legitimou, a partir do debate das propostas da Reforma Sanitária, os princípios e diretrizes do SUS e sobre a universalidade do direito à saúde. Em 1988, após dois anos em elaboração, a nova Constituição brasileira foi promulgada oficializando este sistema de saúde. Já em 1990, foram sancionadas as Leis n.º 8.080 e n.º 8.142 que regulamentam os serviços, a participação da sociedade e as bases de funcionamento do SUS (BRASIL, 1990; SANTOS, 2013). Em suma, pode-se dizer que a definição do SUS na Constituição Federal em 1988 foi uma grande conquista do Movimento da Reforma Sanitária. Estas bases constitucionais regulamentam o SUS para sua implantação efetiva, e serão detalhadas a seguir.

### 2.3 LEIS INFRACONSTITUCIONAIS QUE FORMAM A BASE LEGAL DO SUS E SUAS ATRIBUIÇÕES

A Seção de Saúde da Constituição Federal e as Leis n. 8.080/90 e n. 8.142/90 constituem as bases jurídicas, constitucional e infraconstitucionais do SUS (BRASIL, 2011). A Lei nº 8.080/90 é a conhecida como Lei Orgânica de Saúde e regulamenta as ações e serviços de saúde em todo território nacional. Estabelece que a “saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1990). Esta Lei define as responsabilidades das três esferas governamentais (federal, estadual e municipal); tanto as responsabilidades comuns como planejamento, financiamento e controle, quanto as específicas de cada um. Traz como tarefa primária do município a execução das ações e a gestão dos serviços de saúde. Atribui aos estados o que o nível municipal for incapaz de assumir; e ao Ministério da Saúde apenas o que estiver acima do nível estadual de competência (BRASIL, 2011).

Ademais, a Lei Orgânica de Saúde esclarece os objetivos e atribuições do SUS, dispostos na figura 2:



Figura 2: Objetivos e atribuições do SUS (BRASIL, 1988).

<b>OBJETIVOS</b>	Identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; Formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei; Assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.
<b>ATRIBUIÇÕES</b>	Execução de ações de vigilância sanitária; de vigilância epidemiológica; de saúde do trabalhador; e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica. Participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico; Ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; Vigilância nutricional e a orientação alimentar; Colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; Formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção; Controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; Fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano; Participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; Incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico; Formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

Fonte: Autoria própria, 2020.

A Lei nº 8.142/90, por sua vez, trata especificamente do controle social e das transferências intergovernamentais de recursos financeiros para a saúde. Esta lei “dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde” (BRASIL, 1990). A partir deste marco, foram criados os Conselhos e as Conferências de Saúde como espaços vitais para o exercício do controle social do SUS.

Estas conferências de saúde acontecem, de acordo com o § 1º da Lei nº 8.142, com o objetivo de avaliar a situação de saúde para propor diretrizes nos níveis

correspondentes. O § 2º, por sua vez, delinea a atuação do Conselho de Saúde na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, principalmente no tangente aos aspectos financeiros (BRASIL, 1990).

Além das leis citadas anteriormente, existem princípios e diretrizes que norteiam as ações de saúde dentro do SUS e serão apresentados no próximo subtópico.

## 2.4 PRINCÍPIOS E DIRETRIZES DO SUS

O SUS é formado pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestado por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais. Fundamentado em 1988 e regulamentado através das Leis nº 8.080 e nº 8.142/90, o SUS se configura como o reflexo do princípio constitucional da saúde como “direito de todos e dever do estado” (BRASIL, 2000). Para tanto, este sistema obedece a princípios e diretrizes que norteiam as ações de saúde e serão citadas a seguir.

Os princípios estabelecidos pelo SUS podem ser divididos em dois grupos: os princípios doutrinários e os organizativos. O primeiro grupo se refere àqueles que regem todas as ações do SUS, independentemente do nível de complexidade. São eles: universalidade, que garante que a saúde seja um direito de todos e que o acesso às ações e serviços independa de características sociais ou pessoais; integralidade, que considera que a atenção à saúde deva contemplar as necessidades específicas de pessoas ou grupo de pessoas, ainda que minoritários em relação à população como um todo; e equidade, que objetiva diminuir as desigualdades, tratando igualmente os desiguais e investindo em áreas de maior carência (BRASIL, 1990).

Já o segundo grupo, princípios organizativos, referem-se àqueles que devem ser arrançados em nível crescente de complexidade, considerando a área geográfica demarcada e a população escolhida (BRASIL, 1990). A hierarquização organiza os serviços de saúde por nível de complexidade: a atenção primária (ou atenção básica), é responsável por ações de promoção de saúde e prevenção de agravos em determinada abrangência territorial; a atenção secundária ou média complexidade, comporta as

especialidades; e o nível terciário, ou alta complexidade, que por sua vez, refere-se aos hospitais de grande porte que realizam procedimentos de maior custo (BRASIL, 2011).

A Atenção Primária é o primeiro nível de atenção em saúde e se caracteriza por um conjunto de ações, no âmbito individual e coletivo, que abrange a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação, a redução de danos e a manutenção da saúde com o objetivo de desenvolver uma atenção integral que impacte positivamente na situação de saúde das coletividades (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

A regionalização é uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde. Visa articular todos os serviços de uma determinada região, considerando o contexto local: características geográficas, fluxo de demanda, perfil epidemiológico, a oferta de serviços e o caráter cooperativo da política local (BRASIL, 1990). O SUS proporciona acesso universal ao sistema público de saúde, abrangendo todos os níveis de atenção à saúde e garantindo acesso integral, universal e gratuito à toda população brasileira, focando na promoção da saúde, prevenção de doenças e melhoria da qualidade de vida dos indivíduos.

Desta forma, o SUS representa um ganho social tendo em vista os princípios que visam a democratização do acesso à saúde, e pode ser considerado como uma das maiores conquistas sociais da Constituição de 1988. Entretanto, de acordo com o Ministério da Saúde (2000) uma das preocupações para o alcance da integralidade refere-se à necessidade de humanização dos serviços prestados e das ações realizadas no âmbito do SUS.

Para colocar este princípio em prática se faz necessária a integração de ações de promoção da saúde, prevenção de doenças, tratamento e reabilitação. Isso apoia a articulação da saúde com outras políticas públicas e assegura o envolvimento intersetorial entre diferentes áreas para tomada de decisões e ações que refletem sobre a qualidade de vida dos usuários do serviço.

## 2.5 O TRATAMENTO ONCOLÓGICO DENTRO DO SUS

À princípio, faz-se necessário elencar informações epidemiológicas sobre o câncer de mama para introduzir o tema e, deste modo, facilitar a compreensão sobre as políticas públicas relacionadas. O Instituto Nacional do Câncer, em 2022, esclareceu que o câncer de mama é o tipo mais comum entre as mulheres no mundo e no Brasil – e corresponde à cerca de 28% dos novos casos de câncer em mulheres. A incidência cresce progressivamente, principalmente após os 50 anos de idade.

O controle do câncer de mama é um dos temas prioritários para o SUS. A perspectiva é impulsionar a organização das redes de atenção para garantia de detecção precoce, investigação diagnóstica e o tratamento oportuno, reduzindo o número de casos avançados e a mortalidade, por consequência.

Para o alcance dos princípios do Sistema Único de Saúde é necessário integrar ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação. A integralidade se torna possível a partir da articulação das principais legislações em saúde com outras políticas públicas, assegurando o envolvimento intersetorial, o que, conseqüentemente, reflete sobre a qualidade assistencial e de vida dos usuários.

Nesse contexto, é de grande importância destacar outros grandes marcos da trajetória do SUS e que impactam diretamente na assistência aos pacientes oncológicos, os quais são foco do presente estudo. Destaca-se, primeiramente, a elaboração do programa Equipe Saúde da Família (ESF) de 1994, que propõe a reorganização da Atenção Básica no país, que tem um importante papel na promoção à saúde e prevenção de agravos; e a Política Nacional de Humanização (PNH), de 2004, que atua de forma transversal às demais políticas de saúde afim de interferir na qualificação da atenção e gestão do SUS (BRASIL, 2004).

A Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PNAISM) de 2004 também contribui para a assistência às mulheres com câncer de mama, pois busca a redução da morbidade e mortalidade feminina no Brasil, especialmente por causas evitáveis em todos os ciclos de vida (BRASIL, 2004) – o que amplia e qualifica a atenção integral à saúde da mulher no SUS. Esta política traça objetivos e estratégias específicas para o combate ao câncer.

O primeiro objetivo específico em relação ao enfrentamento do câncer se refere à redução da morbimortalidade por neoplasia maligna na população feminina, organizando, nos municípios, redes de referência e contrarreferência para o diagnóstico e o tratamento de câncer de colo uterino e de mama. A PNAISM objetiva, também, garantir o cumprimento da Lei Federal que prevê a cirurgia de reconstrução mamária nas mulheres que se submeteram à mastectomia (BRASIL, 2009).

O Plano Nacional de Enfrentamento de Doenças Crônicas não transmissíveis (DCNT), de 2011, estabelece orientações para deter os quatro principais grupos de doenças crônicas não transmissíveis: cardiovascular, câncer, doenças respiratórias e diabetes; bem como intervir em seus fatores de risco em comum modificáveis: tabagismo, álcool, inatividade física, alimentação não saudável e obesidade (BRASIL, 2011).

De acordo com o Ministério da Saúde (2004), o câncer de mama situa-se entre as primeiras causas de morte por câncer em mulheres. Apesar de não existirem medidas de prevenção primária para a doença, é possível reduzir o risco por meio de mudanças de hábitos como redução do tabagismo, do uso de álcool, da obesidade e do sedentarismo. O papel do SUS, neste sentido, é estabelecer estratégias que visam a promoção de saúde e a prevenção de agravos, abordadas no Plano de Ações Estratégicas para o Enfrentamento de Doenças Crônicas Não Transmissíveis.

A portaria nº 874 de 2013 institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das pessoas com doenças crônicas no âmbito do SUS e tem como objetivo “a redução da mortalidade e da incapacidade causadas pelo câncer, bem como contribuir para a melhoria da qualidade de vida dos usuários com câncer, por meio de ações de promoção, prevenção, detecção precoce, tratamento oportuno e cuidados paliativos” (BRASIL, 2013). Para isso, dispõe de responsabilidades do Ministério da Saúde e Secretarias de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A legislação brasileira em relação ao câncer de mama contempla desde o rastreamento até o tratamento da doença, incluindo exames, medicamentos quimioterápicos, cirurgia plástica de reconstrução mamária, dentre outros. Alguns exemplos estão compilados na figura a seguir:

Figura 3. Leis e portarias referentes ao controle do câncer de mama no Sistema Único de Saúde

<p><b>LEI Nº 11.664, DE 29 ABRIL DE 2008, p. DOU 30.4.2008:</b> Dispõe sobre a efetivação de ações de saúde que assegurem a prevenção, a detecção, o tratamento e o seguimento dos cânceres do colo uterino e de mama, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS;</p>
<p><b>Portaria nº 18/Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do MS, de 25.7.2012, p. DOU, Seção 1, de 26.7.12, pág. 57:</b> torna pública a decisão de incorporar o medicamento TRASTUZUMABE no SUS para tratamento do CÂNCER DE MAMA LOCALMENTE AVANÇADO;</p>
<p><b>Portaria nº 19/Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do MS, de 25.7.2012, p. DOU, Seção 1, de 26.7.12, pág. 57:</b> torna pública a decisão de incorporar o medicamento TRASTUZUMABE no SUS para tratamento do CÂNCER DE MAMA INICIAL;</p>
<p><b>Lei nº 11664, de 29.4.2008, p. DOU de 30.4.2008:</b> dispõe sobre a efetivação de ações de saúde que assegurem a prevenção, a detecção, o tratamento e o seguimento dos cânceres do colo uterino e de mama, no âmbito do SUS.</p>
<p><b>Portaria nº 531/GM, de 26.3.2012, p. DOU, Seção 1, de 27.3.12, págs. 91/93:</b> institui o Programa Nacional de Qualidade em Mamografia - PNQM.</p>
<p><b>Portaria nº 2304/GM, de 04.10.2012, p. DOU, Seção 1, de 05.10.12, págs. 86/87:</b> institui o Programa de Mamografia no SUS.</p>
<p><b>Portaria nº 874/GM, de 16.5.2013, p. DOU, Seção 1, de 17.5.13, págs. 129/132:</b> institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas no âmbito do SUS;</p>
<p><b>Portaria nº 1.344/GM, 21 de junho de 2006 -</b> Autoriza repasse financeiro do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos Estaduais e Municipais de Saúde, visando ao custeio das atividades desenvolvidas pelo Registro de Câncer de Base Populacional (RCBP).</p>
<p><b>PORTARIA Nº 779/SAS, DE 31 DE DEZEMBRO DE 2008:</b> Sistema de Informação do Controle do Câncer de Mama (SISMAMA);</p>
<p><b>Lei nº 12802, de 24.4.2013:</b> altera a Lei nº 9797, de 06.5.1999, que dispõe sobre a obrigatoriedade da cirurgia plástica reparadora da mama pela rede de unidades integrantes do SUS nos casos de mutilação decorrentes de tratamento de câncer, pra dispor sobre o momento de reconstrução mamária.</p>

Apesar das inúmeras políticas de saúde incluídas no SUS, inclusive em relação ao tratamento oncológico, sabe-se que o acesso à saúde continua heterogêneo para a população brasileira. Este fato representa um empecilho para a garantia completa à promoção de saúde e prevenção de agravos, mesmo que este seja um direito garantido

pelas leis brasileiras. A diante serão descritos os principais desafios em relação à assistência de saúde no SUS que foram encontrados em análise da literatura nacional.

## 2.6 OS DESAFIOS EM RELAÇÃO À ASSISTÊNCIA DE SAÚDE NO SUS

Conforme visto anteriormente, o direito à saúde é reconhecido no Brasil como um direito fundamental que deve ser garantido pelos Estados aos seus cidadãos, por meio de políticas e ações públicas que permitam o acesso de todos aos meios adequados para o seu bem-estar (VENTURA et al., 2010).

Apesar dos métodos diagnósticos serem ofertados pelo SUS, o principal desafio em relação ao câncer de mama é o diagnóstico precoce. A Atenção Primária à Saúde (APS) apresenta potencialidades para interferir em algumas das condições que acompanham o adoecimento por câncer, tendo em vista a facilidade de acesso à esta rede (BRASIL, 2004). Para tal, demanda resolutividade a partir do apoio diagnóstico e terapêutico dos pontos especializados e hospitalares regulados a partir das necessidades de saúde dos territórios.

Segundo Almeida (2013), o SUS atualmente enfrenta desafios a curto, médio e longo prazo, sobretudo por precisar de mais recursos e da otimização do uso do dinheiro público. Atualmente há o dobro de recursos investidos na doença, como em internações, cirurgias e transplantes, do que nas ações da rede básicas de saúde, como imunização e consultas, que previnem doenças e agravos, consequentemente. Uma solução recomendada pela ONU desde e já delineada na Lei Orgânica da Saúde nº 8080, de 1990 (BRASIL, 1990), que propunha uma rede de saúde descentralizada e hierarquizada, cujo polo coordenador deveria ser as Unidades Básicas de Saúde.

De acordo com o documento do Ministério da Saúde sobre Cuidado Integral de Doenças Crônicas Não-Transmissíveis (2008), uma atenção básica de qualidade poderia minimizar 80% das doenças cardiovasculares, diabetes tipo 2 e Acidente Vascular Cerebral, além de extinguir pelo menos 40% dos casos de câncer.

Por isso, num sistema de saúde, é importante que as redes de atenção primária tenham prioridade por visarem o diagnóstico precoce, a promoção de saúde e prevenção

de agravos. Contudo, ainda há grandes desafios para a garantia do acesso à assistência de saúde pelo SUS, os quais serão citados a seguir.

Falta de reconhecimento e de valorização à atenção básica, desarticulação de seus programas entre si e com a sociedade; superlotação das unidades de urgência e emergência (prontos-socorros); acesso precário com longas filas para marcação de consultas, procedimentos (como cirurgias) e exames; falta de leitos hospitalares e desigualdade na distribuição pelas regiões do país, bem como insuficiência de leitos de UTI; insuficiente assistência farmacêutica à população; falta de humanização e de acolhimento adequados nas unidades de saúde; descaso com a saúde mental, mesmo diante do aumento indiscriminado de dependentes químicos no país, principalmente na camada mais jovem da população [...] (ALMEIDA, 2013, p.7).

Estes fatores representam, de acordo com o autor, uma tendência à judicialização na saúde. Desta forma, é dever do Poder Público, por meio das esferas governamentais, proporcionar meios eficazes para que a população acesse de forma eficaz a prevenção de doenças e tenha garantido a assistência clínica, hospitalar e medicamentosa de qualidade.

## 2.7. A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E SAÚDE

A partir da década de 80, a progressiva constitucionalização dos direitos sociais associada aos desafios de implementação efetiva pelo Estado, fez com que tais direitos fossem cada vez mais submetidos ao crivo das instituições jurídicas para sua efetivação (CNJ, 2015). Com a Constituição de 1988 e as intensas reivindicações de grupos sociais e políticos no Brasil, a saúde foi alçada à categoria de direito fundamental. A universalização da saúde foi acompanhada de sua institucionalização normativa, o que possibilitou a cristalização de princípios, normas e diretrizes que seriam desenvolvidos nos anos seguintes, cuja expressão mais significativa foi a criação do SUS. Em seu artigo 196, a saúde é caracterizada como um “direito de todos e dever do Estado”.

O estudo de Marques et al. (2019) retrata a aproximação entre o âmbito judiciário e sanitário, que com frequência têm se revelado campos complementares e exemplifica a judicialização da saúde. Nesse cenário, tem-se o protagonismo decisivo das instituições jurídicas e sociais que atuam em conjunto e impactam de forma significativa nas políticas públicas de saúde.

“Exemplo disso é a judicialização da saúde, que tem se desenvolvido no Brasil em relação a medicamentos, tratamentos, exames etc. Com frequência, os



profissionais do direito são chamados a efetivar o direito à saúde, e, ao fazê-lo, mobilizam saberes e práticas plurais e contraditórias (MARQUES; ROCHA; ASENSI; MONNERAT, 2019, p. 217).

A judicialização da saúde é, portanto, o fenômeno das ações judiciais contra o Sistema Único de Saúde que demandam o fornecimento de tratamentos em saúde com base no direito constitucional (CONASEMS, 2021). Tem-se percebido que parte dos magistrados passaram a se atentar que a Judicialização da Saúde não possui um efeito isolado, mas sim coletivo.

Como visto previamente, a judicialização em saúde se intensificou como uma forma de garantir acesso a bens e serviços de saúde, conferindo ao Poder Judiciário o protagonismo da efetivação deste direito. Ao analisar alguns julgados referentes à concessão de bens e direitos relacionados à saúde, é comum observar os termos “mínimo existencial” e “reserva do possível” presentes nos fundamentos das decisões jurídicas.

### **2.7.1. O Mínimo Existencial**

O Mínimo Existencial deve nortear as metas prioritárias do orçamento quando se trata de políticas públicas. Em outras palavras, é o direito individual “às condições mínimas indispensáveis para a existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado, mas que exige prestações positivas deste. Consiste, então, em um padrão mínimo de efetivação dos direitos fundamentais sociais pelo Estado” (SOUZA, 2013, p. 212). Entende-se, por direitos sociais, aqueles elencados no artigo 6º da Constituição Federal:

“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”

O artigo de Carvalho et al. (2021) discorre sobre a prescrição de tratamentos de alto custo por parte dos profissionais de saúde, mesmo cientes da existência de fármacos similares de eficácia comprovada e com melhor custo-efetividade. E, nesse sentido, discorre:

“Dessa forma, há de se buscar mais eficiência na formulação de políticas públicas, com parâmetros de monitoramento baseados em evidências científicas, para que sejam efetivados a garantia do uso e o acesso racional às tecnologias, aos medicamentos e a uma rede de serviços de qualidade, sem a necessidade

da intervenção do Judiciário. Tais medidas vão ao encontro das garantias constitucionais do direito à saúde e ao aumento da equidade na sociedade.” (CARVALHO et al., 2021; apud BAHIA e SILVA, 2020, p. 6)

Para Souza (2013) a existência humana digna não é considerada apenas no aspecto físico, no que se refere à manutenção e sobrevivência; mas também num sentido mais amplo, considerando o contexto psicossocial, intelectual e espiritual. Sendo assim, necessário reconhecer certos direitos subjetivos a prestações ligados ao mínimo necessário para a existência digna do indivíduo, não somente sua subsistência. Ainda de acordo com o autor, este conceito surge para proteção dos indivíduos por meio da efetivação de uma parcela das garantias constitucionais aptas a proporcionar ao ser humano uma vida com dignidade, frente a todo o descaso que presenciamos diariamente do poder público para com as necessidades mais urgentes dos cidadãos.

Sem a garantia deste mínimo imprescindível, afronta-se diretamente o direito constitucional à vida com dignidade, base de todos os direitos fundamentais e humanos.

Para Sarlet, a dignidade humana é conceituada da seguinte maneira:

“Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos” (SARLET, 2001).

A restrição de direitos fundamentais sociais é justificada apenas quando não viola o mínimo existencial. E, mesmo existindo a limitação orçamentária do Estado, não cabe à Administração, por meio do poder discricionário, fazer escolhas no tocante a concretizar ou não o Mínimo Existencial de determinado direito fundamental, uma vez que estes são considerados os pilares da existência humana digna (SOUZA, 2013).

### **2.7.2. A Reserva do Possível**

O princípio da Reserva do Possível teve origem na Alemanha, a partir dos anos 1970, quando a Corte Constitucional passou a julgar uma ação na qual se discutia o ingresso de alunos em determinadas faculdades, tendo em vista a limitação do número

de vagas. Souza (2013) explica que a demanda se pautava no conflito entre estudantes que não haviam sido admitidos no curso de Medicina das universidades de Hamburgo e Munique, face à limitação do número de vagas. A pretensão dos estudantes foi embasada no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, que garantia a livre escolha de trabalho, ofício ou profissão. Segundo a qual “todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, seu local de trabalho e seu centro de formação”.

Neste caso, a Corte Constitucional apontou que o direito às vagas dependeria da reserva do possível, ou seja, o pretendente só teria direito de exigir do Estado aquilo que fosse razoável. A razoabilidade foi, então, o viés e o ponto de partida para garantir a fundamentação da teoria. Sarlet ensina qual foi o entendimento do caso pelo Tribunal Alemão:

(...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET, 2001. p. 265).

No momento, cabe incluir nesta discussão o conceito moderno de obrigação, conferido por Washington de Barros Monteiro:

“É a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio” (MONTEIRO, 1995).

A obrigação é a relação jurídica transitória e de natureza econômica, na qual há um vínculo entre devedor e credor; há nesta relação o cumprimento de determinada prestação pessoal, positiva ou negativa. A obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento de alto custo não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional ao portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo, deve se guiar pelos seguintes critérios: a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente; a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; a propositura da demanda necessariamente em face da União.

A Reserva do Possível não considera única e exclusivamente a existência de recursos materiais suficientes para a efetivação do direito social – mas sim, a razoabilidade do que está sendo pleiteado. Mesmo que o Estado possua os recursos necessários disponíveis, não é obrigado a prestar algo que não seja razoável. Por outro lado, Carvalho e colaboradores (2021) explicam que este princípio não pode ser usado como escudo para impedir que o Estado cumpra seu papel na efetivação de políticas públicas essenciais, principalmente no tangente à saúde, “devendo fortalecer os princípios da dignidade humana e do mínimo existencial, desde que o cidadão comprove que o não atendimento se retirará o mínimo de sua qualidade de vida, sobretudo à saúde”

Deve-se fazer uma análise entre as possibilidades do ente público e a urgência da pretensão. Se manejada incorretamente, pode lesionar gravemente a economia pública ou ferir direitos garantidos constitucionalmente, que consagram a dignidade da pessoa humana.

Em relação à aplicabilidade em cenário brasileiro, Souza (2013) relata que esta teoria foi importada para o Brasil e interpretada unicamente como a Reserva do Financeiramente Possível. Houve, claro, uma mudança na essência da teoria quando interpretada no Brasil, tendo em vista as diferenças sociais, culturais e econômicas existentes entre os dois locais. A Reserva do Possível é invocada frente à impossibilidade de o Estado, através de prestações positivas, garantir plenamente a efetivação de todos os direitos fundamentais sociais, sob pena de grave prejuízo ao erário e, conseqüentemente, à sociedade como um todo (SILVA; BENACCHIO, 2018. SOUZA, 2013).

Nesse sentido, a Reserva do Possível constitui um elemento externo, capaz de limitar ou até mesmo restringir o acesso dos titulares a um direito fundamental social específico, face à limitação orçamentária do Estado. Consiste na realização dos direitos sociais condicionada à quantidade de recursos disponíveis.

Para Carvalho et al. (2021) as políticas públicas devem ser formuladas de forma mais eficiente e com parâmetros de monitoramento baseados em evidências, para que sejam garantidos o uso e o acesso às tecnologias, aos insumos, à rede de serviços de qualidade, sem que seja necessária uma intervenção do Poder Judiciário. Para os

autores, estas medidas vão ao encontro das garantias constitucionais do direito à saúde e à equidade – sendo este, inclusive, um dos princípios do Sistema Único de Saúde.

“[...] não se desprezam a aplicabilidade e a razoabilidade da Reserva do Possível em determinadas situações. O que se defende é que esse princípio não seja usado de forma aleatória, com simples alegações. Portanto, há necessidade de que o Poder Público demonstre, ou seja, prove que a negativa do oferecimento ao direito do indivíduo é para que não prejudique a efetivação de outros direitos ligados ao Mínimo Existencial da população. Nesse contexto, quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais sociais, cabe ao Judiciário intervir em favor da realização destes, sem, no entanto, interferir na esfera de atuação da Administração Pública. O Ministério Público e a Defensoria Pública, como defensores do interesse social, também possuem legitimidade para objetivar a efetivação judicial do direito fundamental lesado. (SOUZA et al., 2013, p. 224).

Em suma, e ainda sob a ótica do autor supracitado, a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial podem conviver pacificamente, pois este atua como um limite para a invocação da primeira. Em outras palavras, a Reserva do Possível apenas poderá ser invocada quando realizado o juízo da proporcionalidade e da garantia do Mínimo Existencial com relação a todos os direitos em questão.

## 2.8 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO TRATAMENTO ONCOLÓGICO DE MAMA

A judicialização em saúde é um fenômeno que repercute diretamente no SUS. As demandas judiciais para aquisição de medicamentos antineoplásicos e/ou acesso aos serviços oncológicos são altas, e envolvem custos financeiros importantes. Essa alternativa, no entanto, não produz igualdade no acesso ao tratamento já que nem todas as pacientes sabem o que podem ou devem fazer para recorrer a esse recurso quando não há o tratamento disponível na rede pública. Nesse sentido, Marques e colaboradores (2019) interpretaram:

“A saúde é verdadeiramente um direito multifacetado, na medida em que comporta critérios sociais, políticos, jurídicos e, até mesmo, psicológicos. A compreensão do que seria o direito à saúde permite a definição de estratégias específicas para a efetivação de cada dimensão desse direito. De fato, a saúde não se reduz à mera ausência de doença, pois envolve aspectos que se encontram relacionados ao bem-estar físico, mental e social. Isso traz um desafio ainda mais complexo para as instituições jurídicas, pois se torna fundamental promover uma visão desmedicalizada da saúde, que deve considerar o usuário enquanto ser humano inserido em um contexto social específico e com subjetividades singulares” (MARQUES, ROCHA, ASENSI E MONNERAT, 2019, p. 228).

Silva e Castro (2022) discorrem que, em oncologia, o alcance dos resultados positivos depende da integração de uma rede de cuidados especializados, que envolvem média e alta complexidade, bem como cuidados não especializados (cuidados primários, paliativos, saúde mental e outros). Nesse sentido:

[...] é preciso que os diversos agentes, envolvidos no sistema, compreendam as influências que afetam as circunstâncias da ação e promovam a transformação das práticas realizadas, possibilitando a integração das ações e serviços de saúde, para além das regras e recursos disponíveis, e assim consigam garantir os direitos da pessoa com câncer.

O estudo conduzido por Freitas et al. (2020) mostra que a maioria das demandas judiciais de saúde no SUS busca acesso aos medicamentos. Vidal (2015) mostra que os medicamentos oncológicos foram responsáveis pelas maiores solicitações, respondendo por aproximadamente 85% das ações. Pesquisas realizadas em municípios da região Sudeste apontaram que boa parte das demandas por medicamentos solicitadas por ações judiciais poderiam ser evitadas se fossem consideradas as diretrizes do SUS (LEITÃO et al., 2013). Apontam-se, então, deficiências de acesso, falhas de informação e na assistência farmacêutica do Sistema.

Analisando o perfil das demandas judiciais na região Sul, Cevi et al. (2020) mostra que dentre as neoplasias que demandaram medicamentos judicializados o câncer de mama é um dos acometimentos mais prevalentes, onde se percebeu um total de 12,33% de processos em 2019. Em relação aos custos, neste mesmo estudo o câncer de mama apresentou-se como o responsável pelos maiores gastos no período de 2017 a 2019.

O estudo realizado por Nascimento e Santos (2021), na região Norte, aponta que o Estado não tem conseguido atender a totalidade da sua demanda, por apresentar inadequações na estrutura em relação a quantidade de leitos, medicamentos e máquinas para exames específicos. Para os autores, o atendimento oncológico não é feito na complexidade conforme estabelecido por lei.

Um estudo realizado no Piauí por Sousa et al. (2019) mostrou que a rede pública de atenção oncológica não possibilitou o tratamento de câncer de mama em tempo oportuno para 71,6% das mulheres, evidenciando falhas no acesso ao tratamento. Este é um achado grave, considerando que a detecção e o tratamento precoce estão relacionados com a maior taxa de cura das mulheres com câncer de mama. O tempo

elevado de espera, tanto para a realização do diagnóstico quanto para o início do tratamento, pode acarretar graves consequências para as pacientes.

Uma das possibilidades que decorrem do atraso é a diminuição das chances de cura e de sobrevida. Ademais, há prejuízos referentes à qualidade de vida, já que o progresso da doença requer abordagens mais agressivas, necessidade de utilização de múltiplas modalidades terapêuticas, resultando na sobreposição de sequelas (SOUSA et al., 2019, *apud* PAIVA et al., 2015).

Analisar o acesso da mulher com câncer de mama ao tratamento pode subsidiar a organização de um serviço de qualidade, a fim de que este ocorra em tempo oportuno, possibilitando maior resolutividade. Por isso, se faz tão necessário que os atores envolvidos no sistema possibilitem a articulação de ações e serviços de saúde, garantindo os direitos do paciente oncológico.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A saúde é um direito defendido em âmbito constitucional. Nesse sentido, o Sistema Único de Saúde brasileiro é encarado como um fenômeno singular no cenário internacional. Apesar disso, a condição social do Brasil não reproduz fielmente a redação de seu texto constitucional, frente a alta demanda de tratamento medicamentoso específico; para a efetivação deste direito, a via judicial tem sido recorrida para viabilizar o acesso do cidadão aos diversos bens e serviços de saúde.

A Constituição Federal de 1988 determina que os serviços de saúde assegurem ao usuário um fluxo de atendimento capaz de suprir as suas necessidades de promoção, proteção e recuperação da saúde. A política nacional para a prevenção e controle do câncer é organizada no Brasil de modo a possibilitar o provimento contínuo de ações de atenção à saúde da população, mediante a articulação dos diversos níveis de atenção – principalmente a Atenção Básica, que tem como fundamento a ampliação do acesso à saúde e a comunicação dentre os demais níveis, por meio da referência à setores de atendimento especializados.

A partir da análise dos dados encontrados, pode-se apontar deficiências de acesso, falhas de informação e na assistência farmacêutica do Sistema Único de Saúde – seja por falha na informação ou por fragilidade do sistema. Estas deficiências se fazem presentes tendo em vista à complexidade do que diz respeito à saúde, ou seja, ela contempla critérios sociais, políticos, jurídicos e até mesmo psicológicos. De fato, a saúde não significa somente a ausência de doença, mas sim, abrange aspectos referentes ao bem-estar físico, mental, social – e, por isso, traz um desafio ainda mais complexo às instituições jurídicas.

A análise em torno da legislação brasileira em relação à saúde pública permite visualizar os direitos e garantias dos pacientes com neoplasia. Apesar dos direitos oferecidos, sabe-se muitas vezes sua efetivação é falha, restando ao paciente que recorra ao Poder Judiciário para a concretização das garantias previstas em lei. Nesse cenário, deve-se elencar a dificuldade de enfrentar um processo judicial concomitante à luta contra o câncer; que, além de se envolver com as questões burocráticas exigidas, é



preciso lidar com duas fortes questões: a incerteza sobre o resultado da ação e a fragilidade frente ao medo da evolução da doença enquanto aguarda o tratamento.

Mesmo com relatos do crescimento da judicialização da saúde, a busca nas bases de dados permite identificar lacunas sobre esta temática, ou seja, o número de pesquisas científicas que discorrem sobre esta questão, envolvendo o direito e a saúde pública, ainda são insuficientes. Evidencia-se então a necessidade da realização de novos estudos sobre a judicialização da saúde e o aprofundamento das discussões, a fim de apresentar a realidade das demais regiões brasileiras.

Como visto, a judicialização representa um caminho para a garantia de direitos, mas o dilema entre a vida humana e a economia se coloca nas decisões judiciais, tendo o Estado, ao apresentar recursos baseados na reserva do possível, se contraposto ao mínimo existencial no direito à vida e à saúde. Os direitos sociais elencados no texto constitucional ratificam as decisões baseadas no conceito do mínimo existencial por serem necessários aos interesses fundamentais e, nesse caso, não se justifica o argumento pelo poder público da teoria da reserva do possível. É esperado pela sociedade que o Estado cumpra seu papel e garanta bem-estar social por meio de mecanismos redistributivos da riqueza, diminuindo desigualdades e fazendo valer os princípios constitucionais.

Para além do assunto principal deste estudo – a judicialização da saúde – é importante apontar para ações de prevenção ao câncer de mama, atuando fortemente na raiz e não somente na resolução do problema. O câncer de mama se trata de uma das doenças mais prevalentes na população feminina. Frente a este fato, não se pode deixar de mencionar a importância das medidas de promoção à saúde e prevenção de agravos em busca da identificação precoce e da melhoria da qualidade de vida das mulheres.

Os fatores hereditários e os fatores associados ao ciclo reprodutivo da mulher podem não ser modificáveis para o desenvolvimento do câncer de mama; apesar disso, deve-se controlar os fatores de risco conhecidos. O Instituto Nacional de Câncer (INCA) estimula a adoção de medidas que podem contribuir para a prevenção da doença. A prática de atividades físicas, manter o peso corporal adequado, manter uma alimentação

saudável, evitar ou reduzir o consumo de bebidas alcóolicas, são exemplos de comportamentos considerados protetores.

Nesse sentido, algumas informações como: os principais sintomas do câncer; a necessidade do autoexame e como realizá-lo; a importância de se providenciar mudanças nos hábitos de vida para a promoção à saúde e prevenção de doenças; quais os direitos da mulher frente ao diagnóstico, dentre outros, são assuntos que a meu ver devem ser enfatizados e disseminados em contexto nacional, atingindo a população de maneira abrangente e eficaz. A campanha Outubro Rosa, por exemplo, é uma iniciativa que objetiva compartilhar informações e promover a conscientização sobre a doença, bem como proporcionar maior acesso aos serviços de diagnóstico e de tratamento, contribuindo para a redução da mortalidade.

Fornecer o acesso amplo a estas informações viabiliza às mulheres o conhecimento sobre o sistema público de saúde e seus direitos como usuária dele. Nesta perspectiva, informar a população sobre a adoção de hábitos saudáveis, medidas de prevenção, detecção precoce do câncer de mama, a disponibilidade de tratamentos no SUS, podem fortalecer o autocuidado feminino. De maneira geral, pode-se inferir que a adoção destas medidas exerceria um forte impacto tanto na qualidade de vida das mulheres quanto, por consequência, na luta contra o câncer em um contexto mais amplo.

## 4 CONCLUSÃO

O movimento da Reforma Sanitária nasceu na década de 1970. Suas propostas resultaram na universalidade do direito à saúde e na criação do Sistema Único de Saúde, em 1988. Em 1990, a Lei Orgânica da Saúde estruturou as condições para promoção, proteção e recuperação de saúde. A partir desta breve análise do contexto histórico da estruturação do SUS pode-se concluir, neste primeiro momento, sobre a importância da Constituição Federal de 1988 para a saúde pública brasileira.

As diversas políticas hoje existentes relacionadas ao câncer de mama apontam para o enfrentamento da doença nos diversos níveis de atenção à saúde, desde a atenção básica com as ações de prevenção, os centros de referência especializados, até as grandes instituições hospitalares onde são oferecidos os tratamentos quimioterápicos, radioterápicos e cirúrgicos.

A legislação do Sistema Único de Saúde fornece subsídios para o tratamento oncológico desde a prevenção até o tratamento do câncer. Contudo, pode-se perceber que há a necessidade de melhor articulação dos diversos níveis de atenção, para possibilitar o atendimento e o tratamento em tempo oportuno – diminuindo a necessidade de recorrer às ações judiciais para usufruir dos direitos previstos em lei. A melhor organização das redes de atenção à saúde garantiria o acesso ao tratamento e a utilização dos recursos destinados ao tratamento de maneira mais eficiente.

A partir da literatura revisada, pode-se concluir que o maior desafio na luta contra o câncer de mama é referente ao diagnóstico precoce para o tratamento. A partir disso, pode-se dizer que ampliar a disseminação de campanhas é uma saída a ser considerada para evoluir o acesso da população às informações de: promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento e reabilitação.

Em relação à judicialização, esta se apresenta como um possível caminho a ser seguido. Porém, deve-se considerar as duas vertentes da judicialização: apesar de ser uma opção muitas vezes viável, algumas pessoas podem ter barreiras de acesso à esta possibilidade: sejam elas geográficas, físicas, financeiras ou de até mesmo de acesso à informação. Observa-se, então, a existência de diversos desafios na relação entre Estado, sociedade, e instituições jurídicas no processo de efetivação do direito à saúde.

Por fim, por se tratar de um assunto relevante, necessário e atemporal, reforço a necessidade da realização de mais estudos referentes à judicialização para acesso ao tratamento oncológico e os desafios da pessoa com câncer – sobretudo em relação à efetivação dos seus direitos – a fim de aprofundar os debates sobre o tema e subsidiar novas práticas em saúde.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, N.D. **A saúde no Brasil, impasses e desafios enfrentados pelo Sistema Único de Saúde – SUS**. Rev. Psicologia e Saúde, v.5, n.1, jan/jun. 2013.

AYOUB, B.A. **Direito fundamental á saúde e a disciplina legal aos portadores de câncer**. Repositório Institucional do Centro Universitário de Goiás Uni – Anhanguera. Goiânia, 2019.

BOCCATO, V. R. C. **Metodologia da pesquisa bibliográfica na área odontológica e o artigo científico como forma de comunicação**. Rev. Odontol. Univ. Cidade São Paulo, São Paulo, v. 18, n. 3, p. 265-274, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 26 ago 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº8.080, de 19 de setembro de 1990**. Institui o Código Civil. Brasília. Setembro, 1990.

\_\_\_\_\_. **Lei nº8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Institui o Código Civil. Brasília. Dezembro, 1990.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Plano de ações estratégicas para o enfrentamento das doenças crônicas não transmissíveis (DCNT) no Brasil 2011-2022**. Brasília, DF; 2011.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria nº 874, de 16 de maio de 2013**. Institui a Institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Diretrizes e Recomendações Para o Cuidado Integral De Doenças Crônicas Não-Transmissíveis – Promoção de Saúde, Vigilância, Prevenção e Assistência**. Brasília, 2008.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Humaniza sus: Política Nacional de Humanização: a humanização como eixo norteador das práticas de atenção e gestão em todas as instâncias do SUS**. Brasília, 2004.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Política nacional de atenção integral à saúde da mulher: princípios e diretrizes**. Brasília, 2004.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012. **Dispõe sobre diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 510, de 07 de abril de 2016. **Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 maio 2016.

CARVALHO, E.C.; SOARES, S.S.S.; ANDRADE, K.B.S.; SOUZA, P.D.O. BRANCO, V.N. **Judicialização em saúde: reserva do possível e mínimo existencial**. Rev. Cogitare Enfermagem, v.26, 2021.

CONASEMS (CONSELHO NACIONAL DE SECRETARIAS MUNICIPAIS DE SAÚDE). **Judicialização da Saúde nos municípios: como responder e prevenir**. Alocação de recursos e o direito à saúde, v. 1, 2021.

CONASS (CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE). **Legislação Estruturante do SUS** / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2011.

CEVI, S.M.; MARTINS, R.M.; BRITTO, R.S.; CORRÊA, P.M.; LENCINA, C.L. **Perfil da Judicialização de Medicamentos Antineoplásicos do Serviço de Oncologia do Hospital Escola da Universidade Federal de Pelotas**. Revista Contexto & Saúde, v. 20, n. 4, 2020.

D'ESPINDULA, T.C.A.S. **Judicialização da medicina no acesso a medicamentos: reflexões bioéticas**. Rev. Bioét. vol.21, n.3, pp.438-447, 2013.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Apostila, Fortaleza: UEC, 2002.

FREITAS, B.C.; FONSECA, E.P.; QUELUZ, D.P. **A judicialização da saúde nos sistemas público e privado de saúde: uma revisão sistemática**. Rev. Interface, n. 24, 2020.

GUIMARÃES, M.; SOBRINHO, L.L.P. **O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 574-594, 2013.

LEITÃO, L.C.A.; SIMÕES, M.O.S.; SIMÕES, A.E.O.; ALVES, B.C.; BARBOSA, I.C.; **Judicialização da Saúde na garantia do acesso ao medicamento.** Rev Salud Publica. V.16 n.3 p. 360-70, 2013.

MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 1990- 1995.

NASCIMENTO, E.M.; SANTOS, K.P. **A Judicialização do direito à saúde: demandas oncológicas na cidade de Macapá.** Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.7. n.2, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 1984.**

PAIXÃO, A.L.S. **Reflexões sobre a judicialização do direito à saúde e suas implicações no SUS.** Rev. Ciência e saúde coletiva, vol.24 no.6 Rio de Janeiro, 2019.

PAIVA, C. CESSE, E. **Aspectos relacionados ao atraso no diagnóstico e tratamento do câncer de mama em uma Unidade Hospitalar de Pernambuco.** Rev. Brasileira Cancerol., v. 27, n.10, p.659-671, 2015.

PINTO, M.E.B. **Judicialização da saúde na garantia do acesso ao medicamento.** Rev. Salud pública. 16 (3): p.360-370, 2014.

SANTOS, N.R. **SUS, política pública de Estado: seu desenvolvimento instituído e instituinte e a busca de saídas.** Rev. Ciência & Saúde Coletiva, v. 18 n.1, p. 273-280, 2013.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

SARLET, I.W.; ZOCKUN, C.Z. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais.** Revista de Investigações Constitucionais, v. 3, n. 2, p 115-141, 2016.

SILVA, I.A.; BENACCHIO, M. **A conceituação da teoria da reserva do possível e do mínimo existencial: reflexões para a concretização da desjudicialização.** Revista Direito Mackenzie, v.12, n.2, p 1-14, ISSN 2317-2622, 2018.

SILVA, M.J.S.; OSORIO DE CASTRO, C.G.S. **Estratégias adotadas para a garantia dos direitos da pessoa com câncer no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS).**

Rev. Ciência & Saúde Coletiva, v. 27, n. 1, 2022.

SOUSA, S.M.M.T.; CARVALHO, M.G.F.M.; SANTOS JÚNIOR, L.A.; MARIANO, S.B.C. **Acesso ao tratamento da mulher com câncer de mama.** Rev. Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 43, n. 122, 2019.

SOUZA, L.D.F. **Reserva do possível e o mínimo existencial:** embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v.29, n.1. p. 205-226, 2013.

VENTURA, M.; SIMAS, L. PEPE, V.L.E. SCHRAMM, F.R. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde.** Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.20 n. 1 p. 77-100, 2010.

VIDAL, T.J. **Judicialização em Oncologia: uma análise dos processos judiciais que tiveram pareceres técnicos emitidos pelo instituto nacional do câncer no segundo semestre de 2013.** Fiocruz Brasília [BSB-Trabalhos apresentados em Eventos], 2015.