

## ANÁLISE DO DIREITO À SAÚDE E EM ESPECIAL DOS DIREITOS DA PESSOA PORTADORA DE NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER)<sup>1</sup>

Ana Luiza Romano<sup>2</sup>  
Clovis Demarchi<sup>3</sup>

Recebido em: 11 jun. 2014  
Aceito em: 16 out. 2014

**Resumo:** Nenhuma pessoa gosta de receber notícias ruins. Uma destas notícias que ninguém gosta de receber é o diagnóstico do câncer. Ela assusta qualquer pessoa e enfrentar o tratamento exigirá muita determinação e coragem por parte do portador e dos familiares. A tendência nestas horas é que ninguém se lembre de buscar os seus direitos e as causas desta falta de lembrança podem ser as mais variadas, mas, o mais comum mesmo é o desconhecimento dos Direitos do portador de câncer. Em maio de 2013 entra em vigor a lei 12.732 de 22 de novembro de 2012, publicada no D.O.U em 23 de novembro de 2012, que estabelece mais alguns direitos do portador de neoplasia maligna (câncer) Assim sendo, o objeto do presente artigo é a análise dos direitos sociais que estão disponíveis na legislação brasileira para os portadores de câncer. O objetivo geral da pesquisa foi o de analisar o direito à saúde e em especial os direitos dos portadores de câncer. Quanto à Metodologia, foi utilizada a base lógica Indutiva. Foram utilizadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

**Palavras-chave:** Direitos. Portador de Câncer. Informação.

**Abstract:** No person likes to receive bad news. One of these stories that no one likes to receive the diagnosis is cancer. She scares anyone and face treatment will require a lot of determination and courage on the part of the holder and family. The trend these times is that no one remembers their rights and seek the causes of this lack of remembrance may be the most varied, but the most common is the same ignorance of the cancer sufferer Rights. In May 2013, comes into force the Law 12,732 of November 22, 2012, published in Gazette on November 23, 2012, establishing certain rights over carrier of malignancy (cancer) Accordingly, the object of this article is the analysis of social rights that

<sup>1</sup> Artigo apresentado como requisito final do Programa de Bolsas de iniciação Científica – Artigo 170, realizado no período de março de 2013 a fevereiro de 2014, pela acadêmica Ana Luiza Romano sob a orientação do professor Dr. Clovis Demarchi.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Univali no Campus de Itajaí.

<sup>3</sup> Professor do Curso de Direito da Univali/Itajaí, integrante do grupo de pesquisa em Direito Educacional e Normas Técnicas.

are available in the Brazilian legislation for patients with cancer. The overall objective of the research was to examine the right to health, and in particular the rights of cancer patients. Regarding methodology, the rationale was used inductive. Techniques used were the Referent, the Category, Operational Concept and Library Research.

**Keywords:** Rights. Bringer of Cancer. Information.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a análise dos direitos sociais que estão disponíveis na legislação brasileira para os portadores de câncer. O objetivo geral foi o de analisar os direitos dos portadores de câncer.

Câncer é o nome dado a um conjunto de mais de 100 doenças que têm em comum crescimento desordenado (maligno) de células que invadem os tecidos e órgãos, podendo espalhar-se (metástase) para outras regiões do corpo<sup>4</sup>. Quando as células se dividem, tendem a ser muito agressivas e incontroláveis, determinando a formação de tumores (acúmulo de células cancerosas) ou neoplasias malignas. Por outro lado, um tumor benigno significa simplesmente uma massa localizada de células que se multiplicam vagarosamente e se assemelham ao seu tecido original, raramente constituindo um risco de vida<sup>5</sup>.

Os tipos de câncer correspondem aos tipos de células do corpo. Por exemplo, existem diversos tipos de câncer de pele porque a pele é formada de mais de um tipo de célula<sup>6</sup>. Outras características que diferenciam os diversos

---

<sup>4</sup> GRIEP, Caroline Zorzo. Investigação das concepções espontâneas sobre câncer e suas possíveis implicações como tema transversal na educação para a saúde. (Dissertação mestrado). UFSM,2010. Disponível em: [http://w3.ufsm.br/ppgecv/Docs/Dissertacoes/Caroline\\_Griep.pdf](http://w3.ufsm.br/ppgecv/Docs/Dissertacoes/Caroline_Griep.pdf). Acesso em 04 mar. 2013. p. 14.

<sup>5</sup> SOCIEDADE FRANCO BRASILEIRA DE ONCOLOGIA. 10 maneiras para se proteger do câncer. Disponível em: [http://www.oncologiafrancobrasileira.com/beta/br/web/pdf/o\\_que\\_e\\_cancer.pdf](http://www.oncologiafrancobrasileira.com/beta/br/web/pdf/o_que_e_cancer.pdf). Acesso em 04 mar. 2013. INCA. O que é câncer. Disponível em: [http://www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?id=322](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322). Acesso em 04 mar. 2013.

<sup>6</sup> SOCIEDADE FRANCO BRASILEIRA DE ONCOLOGIA. 10 maneiras para se proteger do câncer. Disponível em: [http://www.oncologiafrancobrasileira.com/beta/br/web/pdf/o\\_que\\_e\\_cancer.pdf](http://www.oncologiafrancobrasileira.com/beta/br/web/pdf/o_que_e_cancer.pdf). Acesso em

tipos de câncer entre si são a velocidade de multiplicação das células e a capacidade de invadir tecidos e órgãos vizinhos ou distantes (metástases).<sup>7</sup>

O objetivo geral da pesquisa foi o de analisar o Direito a saúde e em específico os direitos dos portadores de câncer. Como objetivos específicos: a) Conceituar e identificar as características do câncer; b) Identificar, na legislação brasileira, os direitos do portador de câncer; c) Identificar os procedimentos necessários para que o portador possa ter acesso aos seus direitos. d) Fazer um levantamento, na região de Itajaí, quanto a dados sobre o acesso de portadores de câncer aos direitos que lhe estão disponíveis. Será realizada em cinco etapas.

Quanto à Metodologia, registra-se que, na fase de Investigação foi utilizado o método Indutivo, na fase de tratamento de dados o método Cartesiano. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

## **2 DIREITO SOCIAL À SAÚDE**

### **2.1 Conceito de Direitos Sociais**

Os direitos sociais estão diretamente ligados aos direitos humanos, já que estes correspondem aos princípios morais aos quais fornecem a garantia de satisfação das condições mínimas para a realização de uma vida digna.

Devendo-se entender como vida digna uma vida em que o indivíduo possa satisfazer suas necessidades básicas e possa respeitar a si mesmo.

Os direitos sociais são uma condição para que os direitos básicos, tais como o direito a igual liberdade de ação, direito à livre associação entre os indivíduos, direito a proteção dos direitos individuais, direito a igual

---

04 mar. 2013. INCA. O que é câncer. Disponível em: [http://www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?id=322](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322). Acesso em 04 mar. 2013.

<sup>7</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. O que é câncer. Disponível em: [http://www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?id=322](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322). Acesso em 13 mar. 2013.

participação no processo de formação de opiniões e vontades e direitos a garantia de condições de vida, sociais, técnicas e econômicas, possam vir a ser exercidos.

Sendo assim os direitos sociais básicos, os que garantem a igualdade de chances de participação em discursos, para um consenso de regras. Regras estas que devam ser normatizadas, ou seja, institucionalizadas, pois são princípios morais.

Maria Clara Dias<sup>8</sup> a atribuição de direitos sociais básicos é, assim, uma condição mínima para que o indivíduo possa reconhecer nas normas da sociedade o respeito por sua própria pessoa. Uma Condição mínima, portanto, para que o indivíduo queira se compreender como integrante da comunidade moral.

Em 1934 foi iniciada a institucionalização dos direitos sociais, sob influência das constituições mexicana, alemã, e também pela espanhola. Inicialmente foi tratada com a normatização essencialmente programática, porém, conforme o Professor José Afonso da Silva<sup>9</sup>, a tendência é de conferir a esta normatividade maior eficácia. E, nessa configuração crescente da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais, é que se manifesta sua principal garantia.

A Constituição de 1937 foram retirados direitos políticos e civis, mais na constituição seguinte, no ano de 1946, foram restabelecido direitos sociais aos quais incorporou as ideias privilegiadas pela Constituição alemã de Weimar (1919), dando início a valorização do trabalho humano.

Ao longo dos anos 60, os direitos políticos sofreram um retrocesso, caracterizado pelo período da ditadura militar, mais ao que tange os direitos sociais não trouxe mudanças substanciais.

---

<sup>8</sup> DIAS, Maria Clara. Direitos Sociais Básicos. Revista Internacional de Filosofia, Centro de Lógica, Epistemologia e História da Ciência da UNICAMP, v. XIX, n. 1, abr, 1996.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.p.465.

Em nossa atual Constituição que foi estabelecida no ano de 1988, o núcleo central dos direitos sociais é constituído pelo direito do trabalho e pelo direito de seguridade social e, em torno deles, gravitam outros direitos sociais, como o direito a saúde, o direito de previdência social, o de assistência social, a educação e ao meio ambiente.

Sobre o atual status dos direitos sociais o Professor José Afonso da Silva<sup>10</sup> que os define da seguinte forma:

os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, 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 dos direitos individuais na medida em que criam condições que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Os direitos sociais são pela doutrina classificados como direitos fundamentais de segunda geração e constituem verdadeiros fundamentais de segunda geração e constituem verdadeiros direitos de crédito do indivíduo em face do Estado, instituindo o dever correlato deste de prover a sua concretização<sup>11</sup>.

## **2.2 Saúde como Direito Social**

Até a constituição de 1988, nenhuma outra constituição havia se referido expressamente a saúde como parte integrante do interesse público e como princípio garantia em benefício do indivíduo, pois, como demonstrado, nas Constituições anteriores a assistência à saúde era assegurada ao indivíduo, exclusivamente na condição do trabalhador.

A constituição de 1988 dispõe sobre os direitos sociais nos artigos 6º ao 11º. Em conformidade com o artigo 6º, “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a

---

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, p.289.

<sup>11</sup> PORT. Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da administração pública, p.13.

proteção a maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.”

A Constituição Federal assegura o exercício do direito à saúde, especificamente em seus artigos 196 a 200.

Da leitura do artigo 198, podemos abstrair que a saúde é “direito público subjetivo oponível ao Estado”. O citado artigo determina as diretrizes e preceitos ao exercício desse direito e fixa as atribuições constitucionais do Sistema Único de Saúde (SUS).

A Constituição trata da Ordem Social no Título VIII (artigos 193 a 232) e subdividiu a seguridade social em normas sobre a previdência social e normas referentes à assistência social e saúde.

Essas normas são subordinadas aos princípios da dignidade, respeito a pessoa humana, universalidade de cobertura e atendimento, igualdade de serviço e o democrático e descentralizado da gestão administrativa.

Vale ressaltar que, quando a prestação de assistência a saúde for executada pela iniciativa privada, devem ser observados ainda os princípios norteadores das relações contratuais, tais como o princípio da boa-fé, o princípio da informação e o princípio da transparência.

### 2.2.1 Conceito de direitos sociais

O conceito de saúde tem mudado radicalmente nos últimos anos. Antigamente, saúde significava apenas a ausência de doença, mas logo se percebeu que não apresentar nenhuma doença física aparente, não significava ter saúde. Gradativamente, esse conceito foi se expandindo e incorporando as dimensões física, emocional, mental, social e espiritual do ser humano.

Saúde é definida pela OMS como “o estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a não ausência de doença”.

Assim, o conceito de saúde tornou-se muito mais complexo e relacionado com as várias dimensões que fazem parte do ser humano. Ter uma Saúde Perfeita é ter equilíbrio entre estas várias dimensões. Significa também

ter Qualidade de Vida, Bem-Estar e Felicidade.

O conceito de saúde é um conceito dinâmico. Nos dias de hoje, é difícil conservar os mesmos níveis de saúde ao longo dos dias. A cada momento, em função das coisas que estamos vivendo, das demandas que estamos enfrentando, a nossa saúde e o nosso bem-estar é afetado. Podemos sair de um ponto ótimo, onde tudo está muito bem e um acontecimento muda toda a nossa rotina, aumenta o nosso nível de estresse, a imunidade baixa na qual poderá nos levar a uma possível doença.

### 2.2.2 Efetivação do Direito à Saúde

A sociedade em geral necessita viver de forma digna e o Estado tem obrigação para que esse bem-estar da sociedade seja efetuado de forma primordial, uma vez que tal cumprimento vem de princípio constitucional. Sendo que este direito à saúde faz parte do contexto do direito à vida, portanto, esse direito compõe a cada cidadão o direito a dignidade humana.

À inviolabilidade do direito à vida, vem muito bem colocada no caput do artigo 5º da Constituição Federal, sendo este um direito primário, corroborando para os demais direitos e princípios constitucionais. Por outro aspecto, localizado também na Constituição Federativa do Brasil, temos o art.1º, inciso III, que nos remete à dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, do Estado Democrático de Direito.

De acordo com o jurista Luis Roberto Barroso:

O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos.<sup>12</sup>

André da Silva Ordacgy defende que:

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, Revista de Direito Social, 34/11, abr- jun 2009.

a saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, pois se consubstancia em característica indissociável do direito à vida.<sup>13</sup>

Iniciando do ponto em que, a saúde é essencial à vida e sendo a vida o bem mais valioso que temos, esta deve ser vivida de forma decente, não cabendo qualquer possibilidade de linhas diferentes quanto segue a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e ainda o direito a saúde.

A base da garantia ao direito à saúde no Brasil encontra-se no artigo 6º da Carta Magna de 1988, na qual traz os chamados direitos sociais na seguinte forma:

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

Conceitua os direitos sociais como sendo:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas nas normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização das 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 efetivo da liberdade.<sup>14</sup>

É notável que a Constituição, traz o direito à saúde como algo fundamental a toda sociedade, implicando responsabilidades para o Estado, devendo este promover através de políticas públicas, de forma que o garanta a todo o cidadão indistintamente.

A Constituição Federal trata de forma específica o direito à saúde como direito social, no artigo 196, proclamando que “[...] o direito à saúde é um

---

<sup>13</sup> ORDACGY, André da Silva. A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão. Disponível em <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em 30 jan.2014.

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

direito de todos e um dever do Estado”.

Sendo assim, cabe ao Estado, em todas as suas dimensões federativas, ou seja, União Federal, Estados Membros e Municípios, não só a sua garantia, de minimizar possíveis riscos eminentes a saúde pública bem como a garantia do acesso de toda a sociedade sem qualquer tipo de restrição ou distinção que tenham por objetivo a promoção, proteção e recuperação da saúde. O Estado deve cumprir todo e qualquer pressuposto essencial na efetivação do direito à saúde, uma vez que, todo cidadão possui tal direito, sendo este a ele inerente.

Sob este prisma, o direito à saúde representa prerrogativa jurídica pétrea, cabendo apenas ao Poder Público o cumprimento desse dever, garantindo a toda a sociedade o acesso aos serviços de saúde. A Constituição claramente designa a obrigação do Poder Público para com a cobertura e pelo atendimento na área de saúde, de forma, integral, gratuita, universal e de forma igualitária.

Nas palavras de Ingo Sarlet:

De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normas de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público.<sup>15</sup>

Em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio base de todo ordenamento jurídico brasileiro e fundamento do Estado Democrático de Direito, não pode o Estado eximir-se de seu cumprimento de seu dever de promover o direito à saúde de forma eficaz e eficiente para todos. É obrigação das autoridades públicas assegurar a todos, igualitariamente, o direito à saúde, conforme dispõe o dispositivo constitucional.

---

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, A eficácia dos direitos fundamentais. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

### 2.2.3 Princípio da Igualdade

Posteriormente aos movimentos revolucionários do século XVIII, sendo estes nomeados de revoluções burguesas, destacando-se a independência dos Estados Unidos da América, e a revolução Francesa, a igualdade cogitada como essência jurídica, foi elevada as Constituições, como foi hasteada da Constituição Francesa e do EUA, marcando a partir deste momento a fundação da igualdade de todos perante a lei, cujos antecedentes era o estabelecimento de normas sendo elas genéricas ou abstratas, sendo aplicadas de forma igualitária sem qualquer distinção ou discriminação.

Perceptível que a igualdade em sua origem enquanto categoria jurídica surgiu de forma a extinguir os privilégios da nobreza do regime absolutista, sendo esta a igualdade formal, ao qual se firmou por longa data, até o surgimento das Constituições de caráter social.

A Constituição Brasileira que entrou em vigor no ano de 1988 perfilhou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade, uma igualdade de possibilidades, digamos, todos os cidadãos têm o direito de tratamento igual perante a lei, em concordância com os critérios adotados pelo ordenamento jurídico.

Portanto, o que se veda são as discriminações dos direitos das pessoas, as diferenciações absurdas, porque o tratamento desigual dos casos desiguais, é exigência clássica do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certos detalhes, somente se tem por lesado o princípio constitucional quando o elemento que discrimina não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem esquecer que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação do Estado.

A igualdade se formula como uma eficácia que supera o modo em que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma

constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não compartilhar dos mesmos valores e possuir concordância com a constituição.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera de duas formas distintas. De um lado, o legislador ou o próprio executivo, na confecção, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedem que se possa criar quaisquer tipo de tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações iguais. De outra forma, a obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira idêntica, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas, ou políticas, raça, classe social.

Na Constituição dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

#### 2.2.4 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade também chamado de justa-medida deve ser considerado um instrumento eficaz contra os ataques cometido pelo Estado que limitam a aplicação dos direitos fundamentais.

Tal princípio dever ser considerado o único que se propõe a solucionar com critério os conflitos entre direitos fundamentais, onde procura buscar o equilíbrio nesta relação confusa entre as partes.

Além disto, ordena que a relação entre o fim que se busca e o meio utilizado deva ser proporcional. Deve haver uma relação adequada entre as partes envolvidas.

Então, sempre que houver conflito entre direitos fundamentais e ou princípios constitucionais, ele deve ser utilizado na busca do equilíbrio, o que certamente demonstra o respeito que deve ser dado às partes.

Considerado como parte integrante do Estado Democrático de Direito. No Brasil, o STF inclina-se por vislumbrar a proporcionalidade como postulado constitucional que tem sua sede material na disposição constitucional que disciplina o devido processo legal, em sua perspectiva substancial.

A aplicação do princípio da proporcionalidade segue tendência da regra do direito alemão, onde o interprete e ou julgador ao analisar o conflito de direito fundamental, deverá decompor analiticamente o raciocínio nestas três fases: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

#### 2.2.5 Princípio da Reserva do Possível

Baseado na doutrina germânica entende-se que o reconhecimento dos direitos sociais depende da disponibilidade dos respectivos recursos públicos necessários para satisfazerem as prestações materiais que constituem seu objeto. E ainda certificam que a decisão sobre a disponibilidade desses recursos está incluso no espaço discricionário das opções do governo e do parlamento, através da composição dos orçamentos públicos<sup>16</sup>.

O necessário é que mesmo aceitando a teoria do mínimo existencial, deve-se tentar ampliar ao máximo o núcleo essencial do direito, de modo que não reduza o conceito de mínimo existencial à noção de mínimo vital. Enfim, se o mínimo existencial fosse apenas o mínimo necessário à sobrevivência, não seria preciso constitucionalizar os direitos sociais, bastando reconhecer o direito à vida. Hoje se deve buscar a ideia da máxima efetividade, ou seja, devemos lutar não pelo padrão mínimo de existência, e sim o padrão máximo possível dentro do que o poder estatal possa cumprir efetivamente.

O Estado tem o ônus de provar os motivos do não cumprimento de uma prestação a direito social, só assim poderá alegar a reserva do possível. “Apesar de a reserva do possível ser uma limitação lógica à possibilidade de

---

<sup>16</sup> KRELL, J. Andreas. Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”.

efetivação judicial dos direitos socioeconômicos, o que se observa é uma banalização no seu discurso por parte do Poder Público quando se defende em juízo, sem apresentar elementos concretos a respeito da impossibilidade material de se cumprir a decisão judicial. Por isso, as alegações de negativa de efetivação de um direito econômico, social e cultural com base no argumento da reserva do possível devem ser sempre analisadas com desconfiança. Não basta simplesmente alegar que não há possibilidades financeiras de se cumprir a ordem judicial; é preciso demonstrá-la. (...) Assim, o argumento da reserva do possível somente deve ser acolhido se o Poder Público demonstrar suficientemente que a decisão causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais. Vale enfatizar: o ônus da prova de que não há recursos para realizar os direitos sociais é do Poder Público. É ele quem deve trazer para os autos os elementos orçamentários e financeiros capazes de justificar, eventualmente, a não-efetivação do direito fundamental”<sup>17</sup>.

O autor alemão Andreas J. Krell, conhecendo a realidade do Estado Brasileiro, onde já vive desde 1993, dá ênfase que: vários autores brasileiros tentam se valer da doutrina constitucional alemã para inviabilizar um maior controle das políticas sociais por parte dos tribunais. Invocando a autoridade dos mestres germânicos, estes autores alegam que os direitos sociais deveriam também no Brasil ser entendidos como ‘mandados’, ‘diretrizes’ ou ‘fins do Estado’, mas não como verdadeiros Direitos Fundamentais.

Afirmam que – seguindo a ‘linha alemã’ – seria teoricamente impossível construir direitos públicos subjetivos a partir de direitos sociais e que o Poder Judiciário não estaria legitimado para tomar decisões sobre determinados benefícios individuais. Essa interpretação é duvidosa e, na verdade, não corresponde às exigências de um Direito Constitucional Comparado produtivo e cientificamente coerente. Não podemos isolar instrumentos, institutos ou até doutrinas jurídicas do seu manancial político,

---

<sup>17</sup> MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. Ed. Atlas: São Paulo, 2008.

econômico, social e cultural de origem”.

Alerta ainda o autor, para o fato de que: “Devemos nos lembrar também que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos outros países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham uma vaga nos hospitais mal equipados da rede pública; não há a necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de ‘assistência social’ que recebem etc.

Temos certeza de que quase todos os doutrinadores do Direito Constitucional alemão, se fossem inseridos na mesma situação socioeconômica de exclusão social com a falta das condições mínimas de uma existência digna para uma boa parte do povo, passariam a exigir com veemência a interferência do Poder Judiciário, visto que este é obrigado de agir onde os outros Poderes não cumprem as exigências básicas da constituição (direito à vida, dignidade humana, Estado Social)<sup>18</sup>.

A chamada reserva do possível foi criada na Alemanha, num contexto jurídico e social totalmente diferente da realidade histórico-concreta brasileira.

Embora as doutrinas estrangeiras terem trago grandes contribuições ao direito brasileiro, proporcionando indiscutivelmente consideráveis avanços na literatura jurídica nacional, é necessário deixar especificado, contudo, que é extremamente discutível e de duvidosa pertinência o traslado de teorias jurídicas desenvolvidas em países de bases cultural, econômica, social e histórica próprias, para outros países cujos modelos jurídicos estão sujeitos a

---

<sup>18</sup> KRELL, J. Andreas. Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”.

condicionamentos socioeconômicos e políticos completamente diferentes<sup>19</sup>.

Os institutos jurídico-constitucionais devem ser compreendidos a partir da história e das condições socioeconômicas do país em que se desenvolveram, de modo que é impossível “transportar-se um instituto jurídico de uma sociedade para outra, sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos”<sup>20</sup>.

Apesar de haver autores que divergem deste modo, o entendimento mais condizente com a Constituição é à atuação do poder judiciário, sobretudo para afastar o princípio da reserva do (incompatibilizando-a com os direitos sociais) nos casos em se percebe a utilização, por parte do Estado, desse instituto como uma forma de “desculpa” da administração para não implementar políticas públicas, mesmo havendo dotação orçamentária que possa “bançar” essa atuação. Isso seria um retrocesso.

A efetividade ultrapassa a exigibilidade do direito fundamental. Não é apenas o direito em ser reconhecido pelo cidadão como sendo concretizado, e sim, além disso, estar consciente dos meios necessários para protegê-lo e garanti-lo junto aos órgãos públicos e aos particulares.

Os direitos sociais são direitos caros que exigem custos, e conseqüentemente vão ultrapassar as limitações orçamentárias e políticas do poder público. Só se deve admitir a compatibilização da reserva do possível com os direitos sociais num caso de absoluta impossibilidade de recursos por parte do Estado, pois o mesmo tem limites e não pode o poder judiciário vir a determinar que se faça algo que não for possível. Somente nesse caso, é admissível a compatibilização da Reserva do possível, buscando uma máxima efetivação dentro do possível, ao invés de buscar apenas o mínimo para a existência da população.

---

<sup>19</sup> CUNHA JUNIOR, Dirleyda. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008. p. 349-395.

<sup>20</sup> DANTAS, Ivo. Direito Constitucional Comparado, p. 66.

Para Dirley da Cunha Júnior, resume-se: em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações.

Por conseguinte, insistimos, mais uma vez, na linha da posição defendida por este trabalho, que a efetividade dos direitos sociais – notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa – não pode depender da viabilidade orçamentária.<sup>21</sup>

### **3 CÂNCER E DIREITO À SAÚDE**

O Direito à saúde é composto por diversos direitos, estes chamados de direitos sociais, que tiveram como fonte de inspiração o valor da igualdade entre as pessoas.

No Brasil este direito apenas foi reconhecido na Constituição Federal de 1988, antes disso o Estado apenas oferecia atendimento à saúde para trabalhadores com carteira assinada e suas famílias, as outras pessoas tinham acesso a estes serviços como um favor e não como um direito. Com a vigência da Constituição de 1988, o Estado passou a ser responsabilizado pela saúde de todos como um dever.

O artigo 196 da Constituição de 1988 dispõe:

*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 a promoção, proteção e recuperação.*

O que este artigo nos diz é que, o Estado deve cumprir, não se tratando de nenhuma promessa mais sim de uma responsabilidade do poder estatal com a sociedade, já que este é um direito fundamental do cidadão que tem aplicação imediata, isto é, pode e deve ser cobrado.

---

<sup>21</sup> CUNHA JUNIOR, Dirleyda. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. p. 367-378, 2008.

A saúde é um direito de todos por que sem ela não há condições de uma vida digna, e é um dever do Estado por que é financiada pelos impostos que são pagos pela população. O direito à saúde tem que ser real, mais para isso é essencial que o Estado crie condições de atendimento em postos de saúde, hospitais, programas de prevenção, medicamentos, etc., e ainda é preciso que este atendimento seja universal, igualitário e integral.

A criação do SUS (Sistema Único de Saúde) está diretamente relacionada a tomada de responsabilidade por parte do Estado. A idéia do SUS é maior do que simplesmente disponibilizar postos de saúde e hospitais para que as pessoas possa acessar quando precisem, a proposta é que seja possível atuar antes disso, através dos agentes de saúde que visitam frequentemente as famílias para se antecipar os problemas e conhecer a realidade de cada família, encaminhando as pessoas para os equipamentos públicos de saúde quando necessário.

Desta forma, organizado com o objetivo de proteger, o SUS deve promover e recuperar a saúde de todos os brasileiros, independente de onde moram, se trabalham e quais os seus sintomas.

São seus direitos:

Ter acesso ao conjunto de ações e serviços necessários para a promoção, a proteção e a recuperação da sua saúde.

Ter acesso gratuito aos medicamentos necessários para tratar e restabelecer sua saúde.

Ter acesso ao atendimento ambulatorial em tempo razoável para não prejudicar sua saúde. Ter à disposição mecanismos ágeis que facilitem a marcação de consultas ambulatoriais e exames, seja por telefone, meios eletrônicos ou pessoalmente.

Ter acesso a centrais de vagas ou a outro mecanismo que facilite a internação hospitalar, sempre que houver indicação, evitando que, no caso de doença ou gravidez, você tenha que percorrer os estabelecimentos de saúde à procura de um leito.

Ter direito, em caso de risco de vida ou lesão grave, a transporte e atendimento adequado em qualquer estabelecimento de saúde capaz de receber o caso, independente de seus recursos financeiros. Se necessária, a transferência somente poderá ocorrer quando seu quadro de saúde tiver estabilizado e houver segurança para você.

Ser atendido, com atenção e respeito, de forma personalizada e com continuidade, em local e ambiente digno, limpo, seguro e

adequado para o atendimento.

Ser identificado e tratado pelo nome ou sobrenome e não por números, códigos ou de modo genérico, desrespeitoso ou preconceituoso.

Ser acompanhado por pessoa indicada por você, se assim desejar, nas consultas, internações, exames pré-natais, durante trabalho de parto e no parto. No caso das crianças, elas devem ter no prontuário a relação de pessoas que poderão acompanhá-las integralmente durante o período de internação.

Identificar as pessoas responsáveis direta e indiretamente por sua assistência, por meio de crachás visíveis, legíveis e que contenham o nome completo, a profissão e o cargo do profissional, assim como o nome da instituição.

Ter autonomia e liberdade para tomar as decisões relacionadas à sua saúde e à sua vida; consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e com adequada informação prévia, procedimentos diagnósticos, terapêuticos ou outros atos médicos a serem realizados.

Se você não estiver em condição de expressar sua vontade, apenas as intervenções de urgência, necessárias para a preservação da vida ou prevenção de lesões irreparáveis, poderão ser realizadas sem que seja consultada sua família ou pessoa próxima de confiança. Se, antes, você tiver manifestado por escrito sua vontade de aceitar ou recusar tratamento médico, essa decisão deverá ser respeitada.

Ter liberdade de escolha do serviço ou profissional que prestará o atendimento em cada nível do sistema de saúde, respeitada a capacidade de atendimento de cada estabelecimento ou profissional.

Ter, se desejar, uma segunda opinião ou parecer de outro profissional ou serviço sobre seu estado de saúde ou sobre procedimentos recomendados, em qualquer fase do tratamento, podendo, inclusive, trocar de médico, hospital ou instituição de saúde.

Participar das reuniões dos conselhos de saúde; das plenárias das conferências de saúde; dos conselhos gestores das unidades e serviços de saúde e outras instâncias de controle social que discutem ou deliberam sobre diretrizes e políticas de saúde gerais e específicas.

Ter acesso a informações claras e completas sobre os serviços de saúde existentes no seu município. Os dados devem incluir endereços, telefones, horários de funcionamento, mecanismos de marcação de consultas, exames, cirurgias, profissionais, especialidades médicas, equipamentos e ações disponíveis, bem como as limitações de cada serviço.

Ter garantida a proteção de sua vida privada, o sigilo e a confidencialidade de todas as informações sobre seu estado de saúde, inclusive diagnóstico, prognóstico e tratamento, assim como todos os dados pessoais que o identifiquem, seja no armazenamento, registro e transmissão de informações, inclusive sangue, tecidos e outras substâncias que possam fornecer dados identificáveis. O sigilo deve ser mantido até mesmo depois da morte. Excepcionalmente, poderá ser quebrado após sua expressa

autorização, por decisão judicial, ou diante de risco à saúde dos seus descendentes ou de terceiros.

Ser informado claramente sobre os critérios de escolha e seleção ou programação de pacientes, quando houver limitação de capacidade de atendimento do serviço de saúde. A prioridade deve ser baseada em critérios médicos e de estado de saúde, sendo vetado o privilégio, nas unidades do SUS, a usuários particulares ou conveniados de planos e seguros saúde.

Receber informações claras, objetivas, completas e compreensíveis sobre seu estado de saúde, hipóteses diagnósticas, exames solicitados e realizados, tratamentos ou procedimentos propostos, inclusive seus benefícios e riscos, urgência, duração e alternativas de solução. Devem ser detalhados os possíveis efeitos colaterais de medicamentos, exames e tratamentos a que será submetido. Suas dúvidas devem ser prontamente esclarecidas.

Ter anotado no prontuário, em qualquer circunstância, todas as informações relevantes sobre sua saúde, de forma legível, clara e precisa, incluindo medicações com horários e dosagens utilizadas, risco de alergias e outros efeitos colaterais, registro de quantidade e procedência do sangue recebido, exames e procedimentos efetuados. Cópia do prontuário e quaisquer outras informações sobre o tratamento devem estar disponíveis, caso você solicite.

Receber as receitas com o nome genérico dos medicamentos prescritos, datilografadas, digitadas ou escritas em letra legível, sem a utilização de códigos ou abreviaturas, com o nome, assinatura do profissional e número de registro no órgão de controle e regulamentação da profissão.

Conhecer a procedência do sangue e dos hemoderivados e poder verificar, antes de recebê-los, o atestado de origem, sorologias efetuadas e prazo de validade.

Ser prévia e expressamente informado quando o tratamento proposto for experimental ou fizer parte de pesquisa, o que deve seguir rigorosamente as normas de experimentos com seres humanos no país e ser aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) do hospital ou instituição.

Não ser discriminado nem sofrer restrição ou negação de atendimento, nas ações e serviços de saúde, em função da idade, raça, gênero, orientação sexual, características genéticas, condições sociais ou econômicas, convicções culturais, políticas ou religiosas, do estado de saúde ou da condição de portador de patologia, deficiência ou lesão preexistente.

Ter um mecanismo eficaz de apresentar sugestões, reclamações e denúncias sobre prestação de serviços de saúde inadequados e cobranças ilegais, por meio de instrumentos apropriados, seja no sistema público, conveniado ou privado.

Recorrer aos órgãos de classe e conselhos de fiscalização profissional visando a denúncia e posterior instauração de processo ético-disciplinar diante de possível erro, omissão ou negligência de médicos e demais profissionais de saúde durante qualquer etapa do

atendimento ou tratamento.<sup>22</sup>

Como é possível observar, os cidadãos possuem inúmeros direitos quando se fala em saúde, o que falta é a cobrança para que tal direito ganhe a efetivação.

E estes direitos são ampliados quando falamos em câncer, pois o Estado protege de forma especial esses casos, diante da sobrecarga de custo financeiro e emocional acarretado por esta doença, tanto no portador quanto aos seus familiares. Para tanto foram criadas inúmeras leis e normas que são capazes de aferir direitos diferenciados aos portadores da doença.

São direitos do portador de câncer o recebimento de um salário mínimo mensal independente de contribuir para o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), retirar PIS/PASEP, bem como retirar o FGTS, isenção de ICMS e por consequência do IPI na comprar de veículos adaptados, isenção de IPTU e IR, enfim, são inúmeros estes direitos.

### **3.1 Caracterização do Câncer**

O ciclo básico de vida de uma célula é se multiplicar quando necessário e morrer quando se torna velha ou quando sofre alguma lesão na sua estrutura.

As nossas células são programas para se autodestruírem em caso de alteração da sua conformação original, principalmente se houver lesão no DNA (código genético da célula, que determina suas características), não passível de reparo. Esta autodestruição se chama apoptose. Este mecanismo evita que lesões no DNA possam ser perpetuadas através da multiplicação de células anômalas.

Lesões celulares ocorrem diariamente em nosso organismo e são amplificadas pelo cigarro, radiação e produtos químicos, todas substâncias com alto potencial de lesão do DNA (carcinógenos). Só o cigarro possui mais

---

<sup>22</sup> GUIA DE DIREITOS.  
[http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10&Itemid=31](http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=31). Acesso em 14 de fevereiro de 2014.

de 4000 substâncias comprovadamente carcinógenas.

O processo de multiplicação celular e apoptose é controlado por um grupo de genes chamado de protooncogenes. São os genes supressores de tumor. O câncer começa a surgir quando ocorrem mutações nesses protooncogenes, fazendo com que suas funções sejam abolidas. Os genes alterados passam a se chamar oncogenes, e em vez de impedir a formação de tumores, passam a estimulá-los.

A partir desse momento as células com alterações estruturais não só conseguem se multiplicar, como estão protegidas da apoptose. Portanto, são células se proliferam rapidamente e não morrem. Estas são as células cancerígenas.

Existem vários tipos de protooncogenes, cada tipo de câncer está relacionado a um ou mais desses. Os diferentes tipos de oncogenes explicam porque algumas famílias apresentam tendência a desenvolverem alguns tipos de câncer e porque o cigarro causa câncer de pulmão em alguns, de boca em outros, de bexiga, rins etc... A ausência de ativação de oncogenes específicos também explica porque alguns fumantes nunca desenvolvem câncer.

As células cancerígenas além de se multiplicarem, conseguem produzir seus próprios vasos sanguíneos, o que permite a elas receberem nutrientes e formarem as massas de células chamada de tumores. Outro fator determinante é a capacidade dessas células anômalas de alcançarem a circulação sanguínea e viajarem pelo corpo.

Quanto mais lesão tiver sofrido o DNA da célula, mais diferente ela será da célula que lhe deu origem. E se ela é diferente, não consegue desempenhar as funções vitais que a original exerce. Então, passamos a ter um quadro onde células que não desempenham nenhuma função se multiplicam de modo muito mais rápido que o normal e passam não só a competir por alimento, como invadem e tomam o lugar das células normais.

Depois de um tempo passamos a ter um pulmão em que a maioria das

células não consegue captar oxigênio, um intestino que não absorve nutrientes, um rim que não produz urina... Além disso, temos uma massa tumoral que cresce tanto que começa a esmagar e obstruir outros tecidos e vasos importantes. Um tumor do pescoço pode comprimir a traqueia e causar asfixia, um tumor de intestino obstrui a passagem das fezes, um tumor cerebral pode comprimir o cérebro contra o crânio, etc.

A célula cancerígena tem a capacidade de invadir tecidos próximos e alcançar vasos sanguíneos, podendo viajar pela circulação e acometer outros órgãos distantes. Este processo se chama metástase. Os tumores benignos são aqueles que não têm capacidade de metastizar.

Alguns termos para melhor compreensão:

Câncer – São células anômalas com capacidade de multiplicação, invasão a distância e de destruição. O câncer é sempre maligno.

Tumor – É o aumento anormal de um tecido, pode ser maligno se for criado por células cancerígenas, mas pode ser benigno se for por células sem características de câncer.

Neoplasia – Semelhante a tumor.

Carcinoma – Câncer originado das células epiteliais (tipo de células que recobre a pele e a maioria da superfície dos órgãos)

Sarcoma – Câncer originado de células de vasos, músculos, gordura, osso e cartilagem.

Mesotelioma – Câncer originado de células do mesotélio, tecido que envolve alguns de nossos órgãos como a pleura, pericárdio e peritônio.

Leucemia – Câncer que se origina de células do sangue na medula óssea.

Linfoma – Câncer que se origina das células de defesa do organismo.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Ministério da saúde. <http://www.mdsaude.com/2009/02/cancer-cancro-sintomas.html> acesso em 18 de fevereiro de 2014 as 14:38.

### 3.2 Sintomas de câncer

Como eu já disse, existem vários tipos de câncer e cada um tem sua apresentação clínica distinta. Um tumor cerebral tem sintomas completamente diferentes de um tumor de próstata.

Todavia, os cânceres apresentam um grupo de sinais e sintomas que são mais ou menos comuns a todos.

É conhecido de todos que doentes com câncer sofrem de dores crônicas. A maioria das dores do cânceres são de origem óssea, principalmente pelas metástases. Qualquer tumor pode metastizar para os ossos, e doentes em fases terminais podem apresentar várias fraturas espontâneas pelo corpo.

A cefaleia (dor de cabeça) também é um sintoma comum e pode ocorrer por metástases para o crânio, compressão do cérebro pelo tumor, lesões hemorrágicas ou compressão dos nervos faciais. A compressão de nervos periféricos pela massa tumoral pode ser causa de dor em qualquer local do corpo. A dor também pode ser um efeito colateral da quimioterapia e da radioterapia.

A caquexia é uma diminuição do apetite associado a rápida perda de peso e massa muscular. Diferente da desnutrição comum, a caquexia se caracteriza por uma perda de peso desproporcional a falta de ingestão calórica, que normalmente não é corrigida mesmo com uma alimentação forçada. As células tumorais produzem substâncias que agem diretamente no tecido muscular e adiposo (gorduroso), levando ao seu consumo. Por isso, doentes com câncer apresentam tanta dificuldade em ganhar peso.

O cansaço crônico do doente neoplásico pode ser causado pela própria caquexia, por anemia, por dificuldade em dormir (normalmente pela dor), e pela ação direta de substâncias produzidas pelo tumor. Também pode ser um efeito secundário do tratamento.

A anemia é um achado quase universal nos cânceres. Qualquer doença crônica pode causar uma inibição na produção de hemácias pela medula óssea,

e o câncer não é diferente. A anemia pode ser também por sangramentos do tumor, por inibição da absorção de ferro, por invasão tumoral da medula óssea ou por ação direta da quimioterapia e da radioterapia.

Pacientes com tumores malignos tendem a apresentar um estado de hipercoagulabilidade, ou seja, o sangue inapropriadamente coagula dentro do próprio vaso, formando trombos (leia sobre trombos no texto sobre AVC). Pode haver trombose de artérias e veias, assim como uma síndrome gravíssima chamada de “coagulação intravascular disseminada” (CIVD), onde a cascata da coagulação começa a ser ativada no corpo todo ao mesmo tempo, levando a formação simultânea de trombos e hemorragias difusas.

A ocorrência de trombose pode ser o primeiro sinal de uma neoplasia, e às vezes, antecede o diagnóstico de câncer em vários meses.

Como é de fácil percepção a caracterização do câncer é complexa, porém alguns sintomas e dores são específicas da doença, e pela tecnologia nos dias de hoje felizmente é possível diagnosticar com muito mais rapidez e certeza, contudo, isto só é possível quando o paciente procura o médico para ser feito o diagnóstico, pois a inércia do paciente pode levar o câncer a um nível muito crítico que poderá levar o paciente a óbito.

### **3.3 Direitos da Pessoa Portadora**

Segundo os dados do Ministério da Saúde, só em 2014 devem surgir 500 mil novos casos de câncer no Brasil. Com o diagnóstico de quase 13 milhões de casos a cada ano, em todo o mundo, a estimativa é de que, em 2030, 27 milhões de casos incidentes de neoplasias sejam diagnosticados, conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS). Apesar do crescimento no número de casos, muitos pacientes desconhecem que têm direitos especiais garantidos pela legislação brasileira.

Aos acometidos pela doença, são assegurados benefícios como isenção de pagamento do Imposto de Renda que incide sobre os rendimentos de

aposentadoria, reforma e pensão, isenção de IPI, ICMS e IPVA na aquisição de veículos especiais, fornecimento de medicamento pelo Sistema Único de Saúde (SUS), desconto na conta de luz e até quitação de imóvel, caso a doença determinante da invalidez tenha sido adquirida após a assinatura do contrato de compra.

Embora haja esta variedade de benefícios e da publicação de cartilhas e materiais informativos por órgãos oficiais como o Inca (Instituto Nacional do Câncer), para orientação dos pacientes com câncer, muitos não têm conhecimento sobre seus direitos, ficando alheios às vantagens que visam diminuir as dificuldades advindas da doença, como aponta Cândido Sá. "As pessoas deixam de usufruir dessas vantagens especiais porque não sabem que elas existem, ou sabem apenas de parte delas, já que a divulgação desses benefícios ainda é insuficiente"<sup>24</sup>, ressalta.

Um dos direitos garantidos ao trabalhador que fica temporariamente incapaz de realizar suas atividades devido a alguma doença por mais de 15 dias consecutivos é o auxílio-doença, que consiste em um benefício mensal que poderá ser convertido em aposentadoria por invalidez se a incapacidade se tornar definitiva. Para ter direito ao benefício, é preciso comparecer a uma agência da Previdência Social e fazer um exame realizado pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para comprovação da incapacidade para o trabalho.

O segurado do INSS que necessitar de assistência permanente de outra pessoa também tem direito a um acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez, conforme Decreto 3.048/99. Se preferir, o trabalhador cadastrado que tiver neoplasia maligna ou que possuir dependente portador de câncer também pode fazer o saque do PIS/PASEP - que pode ser retirado na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil - e do FGTS. O trabalhador terá

---

<sup>24</sup> SÁ, Cândido. Advogado, <http://www.candidosa.com.br/> consulta feita nas Notícias, no dia 20 de fevereiro de 2014 as 23:11.

acesso ao saldo total de quotas e rendimentos.<sup>25</sup>

Na aquisição de veículos adaptados, além da isenção de impostos como ICMS e IPVA, o paciente com câncer também poderá deixar de pagar o IPI, caso apresente deficiência física nos membros superiores ou inferiores que o impeça de dirigir veículos comuns.

Os portadores de deficiência incapacitados para o trabalho também têm direito a um benefício de um salário-mínimo mensal, garantido pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS). Para ter direito ao benefício, a pessoa deverá comprovar renda familiar inferior a um quarto do salário-mínimo, que é de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), além de fazer exame médico pericial no INSS.

Já as famílias que tenham em sua composição algum portador de doença cujo tratamento exija uso continuado de equipamentos com alto consumo de energia elétrica poderão solicitar desconto na conta de luz, que pode ser de até 65%, desde que estejam inclusas no Cadastro Único de Programas Sociais, do Governo Federal. Também é preciso ter renda mensal total de até três salários mínimos.

Caso o doente não tenha condições de arcar com os custos dos medicamentos, a lei também garante o fornecimento gratuito dos remédios pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O paciente deverá ainda ter direito a transporte e hospedagem quando o tratamento precisar ser feito em outro município ou Estado, a chamada rotina de Tratamento Fora de Domicílio, conforme dispõe a Portaria SAS nº 055, de 24 de fevereiro de 1999, do Ministério da Saúde.

É importante lembrar que, para ter acesso aos benefícios garantidos por lei, será necessário apresentação de documentação pessoal, como identidade e carteira de trabalho, por exemplo, e que comprovem o estado clínico do

---

<sup>25</sup>

INSTITUTO

DO

CANCER.

[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/orientacoes/site/home/direitos\\_sociais\\_cancer](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/orientacoes/site/home/direitos_sociais_cancer).

Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

paciente e sua invalidez, como o exame e laudo médico.<sup>26</sup>

Os portadores de câncer que tiverem os direitos aos benefícios negados podem recorrer a Justiça, munidos de todos os documentos comprobatórios, inclusive com o relatório médico que comprove a doença. "É preciso procurar um advogado, que irá ingressar com uma medida cautelar solicitando liminarmente que o direito do paciente seja atendido imediatamente"<sup>27</sup>, orienta Cândido Sá.

Ainda segundo o especialista, o paciente poderá, também, requerer uma ação indenizatória, caso tenha os direitos negados de forma indevida ou injustificada. "É uma doença de causa terminal e, sendo assim, o portar tem pressa e não pode ficar esperando. Qualquer atraso na concessão dos benefícios que não seja justificado representa um dano ao portador"<sup>28</sup>, ressalta.

O dia 22 de novembro de 2012 foi editada a Lei Federal n. 12.732/2012, trazendo mais um direito sobre o prazo para início do primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada.

Neoplasia maligna ou câncer são termos dispensados a diversas enfermidades que têm em comum o crescimento desordenado, invasivo e nocivo de células, sendo fatal quando não tratado tempestivamente e de maneira adequada.

Esta lei prevê tratamento gratuito para todos os tratamentos necessários ao paciente com câncer e visa diminuir o tempo entre o diagnóstico e o início do tratamento.

---

<sup>26</sup>

INSTITUTO

DO

CANCER.

[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/orientacoes/site/home/direitos\\_sociais\\_cancer](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/orientacoes/site/home/direitos_sociais_cancer)  
acesso em 20 de fevereiro de 2014 as 22:23.

<sup>27</sup> SÁ, Cândido. Advogado, <http://www.candidosa.com.br/> consulta feita nas Notícias, no dia 20 de fevereiro de 2014 as 23:15.

<sup>28</sup> SÁ, Cândido. Advogado, <http://www.candidosa.com.br/> consulta feita nas Notícias, no dia 20 de fevereiro de 2014 as 23:11.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O câncer é considerado a segunda causa de mortes no Brasil, perdendo apenas para as doenças do sistema circulatório. Além disso, cerca de 90% dos tumores são curados se diagnosticados precocemente e tratados de maneira correta. Logo, é muito importante que a população tenha conhecimento de todos os novos tratamentos que estão sendo testados ou utilizados para tentar prevenir ou curar esta doença, bem como é necessário o conhecimento dos direitos das pessoas em relação à saúde e em especial, dos doentes.

A compreensão a ser feita da saúde é trazida pela Organização Mundial da Saúde<sup>29</sup>: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de afecções ou enfermidades”. Buscar fornecer a todos um estado de completo bem estar-físico, mental e social é, portanto, o compromisso assumido pelo Brasil.

A saúde, juntamente com a previdência e a assistência social são direitos sociais que compõe o sistema de seguridade social brasileiro, tal como preconizado no art. 194 da Constituição. São os direitos sociais que criam as condições materiais para a igualdade real e para o efetivo exercício da liberdade.

Assim, pode-se dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente.

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

As causas de câncer são variadas, podendo ser externas ou internas ao

---

<sup>29</sup> OMS. Constituição da Organização Mundial da Saúde. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso 04 mar. 2013.

organismo, estando ambas inter-relacionadas. As causas externas relacionam-se ao meio ambiente e aos hábitos ou costumes próprios de um ambiente social e cultural.

As causas internas são, na maioria das vezes, geneticamente pré-determinadas, estão ligadas à capacidade do organismo de se defender das agressões externas.

O surgimento do câncer depende da intensidade e duração da exposição das células aos agentes causadores de câncer. Por exemplo, o risco de uma pessoa desenvolver câncer de pulmão é diretamente proporcional ao número de cigarros fumados por dia e ao número de anos que ela vem fumando.

## 5 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, **Revista de Direito Social**, 34/11, abr- jun 2009.

CUNHA JUNIOR, Dirleyda. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Comparado**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

DIAS, Maria Clara. Direitos Sociais Básicos. **Revista Internacional de Filosofia**, Centro de Lógica, Epistemologia e História da Ciência da UNICAMP, v. XIX, n. 1, abr, 1996.

GRIEP, Caroline Zorzo. Investigação das concepções espontâneas sobre câncer e suas possíveis implicações como tema transversal na educação para a saúde. (Dissertação mestrado). UFSM,2010. Disponível em: [http://w3.ufsm.br/ppgecqv/Docs/Dissertacoes/Caroline\\_Griep.pdf](http://w3.ufsm.br/ppgecqv/Docs/Dissertacoes/Caroline_Griep.pdf). Acesso em 04 mar. 2013.

GUIA DE DIREITOS.

[http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10&Itemid=31](http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=31) acesso em 14 de fevereiro de 2014.

INSTITUTO DO CANCER.

[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/orientacoes/site/home/direitos\\_sociais\\_cancer](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/orientacoes/site/home/direitos_sociais_cancer). Acesso em 20 de fevereiro de 2014.

KRELL, Andreas Jhoaquim. **Direito Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”. Porto Alegre: Fabris, 2002.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Ed. Atlas: São Paulo, 2008

MINISTÉRIO DA SAÚDE. <http://www.mdsaude.com/2009/02/cancer-cancro-sintomas.html> acesso em 18 de fevereiro de 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Instituto Nacional do Câncer. O que é câncer. Disponível em: [http://www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?id=322](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322). Acesso em 13 mar. 2013.

ORDACGY, André da Silva. A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão. Disponível em <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em 30 jan.2014.

PORT. Otávio Henrique Martins. **Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da administração pública**. São Paulo: RT, 2001. p.13.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SOCIEDADE FRANCO BRASILEIRA DE ONCOLOGIA. 10 maneiras para se proteger do câncer. Disponível em: [http://www.oncologiafrancobrasileira.com/beta/br/web/pdf/o\\_que\\_e\\_cancer.pdf](http://www.oncologiafrancobrasileira.com/beta/br/web/pdf/o_que_e_cancer.pdf). Acesso em 04 mar. 2013. INCA. O que é câncer. Disponível em: [http://www1.inca.gov.br/conteudo\\_view.asp?id=322](http://www1.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=322). Acesso em 04 mar. 2013.