

DIREITO À SAÚDE E O TRATAMENTO DO CÂNCER PELO SUS: em face dos princípios da universalidade e da integralidade.

Mário Sérgio Balbino de Lima¹

Teodolina Batista da Silva Cândido Vítório²

RESUMO

Este artigo trata do direito da saúde considerando aspectos gerais desde sua criação, evolução até sua aplicação, trazendo um enfoque maior sobre dois princípios basilares do SUS, que são a universalidade e a integralidade. Tem por objetivo analisar o processo de tratamento do câncer na rede pública e apontar vias alternativas que contribuam para a sua eficácia de forma digna. Sabendo-se que os portadores de câncer sofrem não só com problemas físicos derivados da doença, mas também psicológicos (como depressão pós diagnóstico), há de se repensar o modelo oferecido pelos entes estatais para que atinjam de maneira mais ampla as demandas relacionadas à neoplasia maligna, afim de alcançar maior eficácia, pois sem dúvidas a saúde é bem essencial constitucionalmente protegido. Sendo assim, o trabalho buscou avaliar meios que garantam o alcance máximo das necessidades dos pacientes, sem perder de vista a necessidade do equilíbrio das contas do poder público. Utilizou-se como fonte a pesquisa bibliográfica. Por fim, concluiu-se que o ente estatal não vem contribuindo de forma satisfatória para o aprimoramento da assistência à saúde dos pacientes portadores de neoplasia maligna, ante a malversação dos recursos públicos, fato esse que requer mudanças inadiáveis e radicais.

PALAVRAS-CHAVE: saúde; SUS; universalidade; integralidade;câncer.

ABSTRACT

This article deals with health law considering general aspects since its creation, evolution until its application, bringing a greater focus on two basic principles of SUS, which are universality and integrality. It aims to analyze the process of cancer treatment in the public network and to point out alternative ways that contribute to its effectiveness in a dignified manner. Knowing that cancer sufferers suffer not only from physical but also psychological problems (such as post-diagnosis depression), the model offered by state entities must be rethought to meet the demands related to cancer more broadly. malignant, in order to achieve greater effectiveness, since

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

² Pós-Doutorado em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália (2015). Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/MG (2011). Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho -UGF/RJ (2001). Pós-graduada em Direito Público (1993), Direito Civil e Processual Civil pela Fadivale (1995). Capacitação em Gestão Universitária pela Universidade do Vale do Rio Doce - UNIVALE (1997). Graduada em Direito pela Fadivale (1990). Graduanda em Teologia pela Escola Superior do Espírito Santo (ESUTES). Membro da Amnesty International(Anistia Internacional). Membro do Conselho Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos Humanos de Governador Valadares-MG(2013/2015). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) da Fadivale. Membro do Conselho de Ética da Ordem dos Advogados Brasil - 43ª Subseção/MG. Membro da Comissão de Direito da Saúde da OAB - 43ª Subseção/MG. Professora da Graduação e da Pós-graduação da Fadivale. Assessora da Coordenação do Curso de Direito da Fadivale. Consultora Jurídico-pedagógica. Advogada integrante do Escritório "Silva Vítório Sociedade de Advogados". Autora de artigos jurídicos e dos livros: "DANO MORAL: Princípios constitucionais"; "ATIVISMO JUDICIAL: uma nova era dos direitos fundamentais"; Direito em perspectiva"(obra coletiva).

undoubtedly health is constitutionally well protected. Thus, the work sought to evaluate means that ensure the maximum reach of patients' needs, without losing sight of the need for balancing government accounts. The bibliographic search was used as source. Finally, it was concluded that the state entity has not been contributing satisfactorily to the improvement of health care for patients with malignant neoplasia, in view of the misuse of public resources, a fact that requires urgent and radical changes.

KEYWORDS: cheers; SUS; universality; integrality; cancer.

SUMÁRIO.

1 INTRODUÇÃO. 2 SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL. 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA SAÚDE NO BRASIL. 4 PRINCIPAIS 4 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). 5 CÂNCER. 5.1 FOSFOETANOLAMINA. 6 CONFLITO MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O estudo compreenderá na análise do seguinte tema: direito à saúde e o tratamento do câncer pelo sus: em face dos princípios da universalidade e da integralidade

Direito a saúde possui importante papel como instrumento jurídico assegurado das garantias constitucionais, pois através dele é possível torna-se concreta as medidas propostas pelo nosso constituinte, sabe-se também que o bem tutelado por esse ramo do direito é de grande relevância, já que sem saúde não há que se falar em nenhum outro direito fundamental, sendo esta, primordial para o ser humano.

Em contraponto, nota-se a crescente demanda pelo tratamento de neoplasias malignas que dissipam o nosso maior bem jurídico, nossa vida. Nesse sentido a formulação do problema do nosso trabalho expõe o seguinte: os portadores de câncer estão tendo acesso aos seus direitos garantidos pela lei nº 8080/90, considerando-se, notadamente, os princípios da universalidade e integralidade do SUS?

Portanto uma das hipóteses para resolução dessa problemática consiste na proliferação de conhecimento acerca do tema, assim os portadores dessa doença terão maior consciência sobre seus direitos, podendo exigir cumprimento efetivo do ente estatal e também conhecer a dimensão em que vem avançando essa doença, e adotar medidas preventivas para evitar o aumento demasiado dessa moléstia grave.

O objetivo geral é conscientizar sobre a importância do tratamento universal e integral do sistema único de saúde, como forma de garantir a preservação da vida.

Tem-se como objetivos específicos, descrever de forma sucinta, o surgimento do SUS e seus respectivos campos de incidência, sobretudo sua grande importância, discutir os supostos impedidores de melhorias diretas do sistema SUS e demonstrar a crescente demanda nacional por ações de prevenção ao Câncer e os avanços devastadores dessa anomalia genética.

Justifica-se o presente estudo, por abordar questões de suma importância para nossa vida e que vem afetando um grande número de brasileiros, independente de idade, gênero ou raça, trata-se de uma doença que tem aumentado em números alarmantes, que diante disso nos faz repensar nossas políticas públicas de saúde.

Utilizou-se a pesquisa bibliográfica, valendo da doutrina com parecer técnico e o órgão responsável pelos cuidados com a saúde.

O artigo está dividido em seis capítulos além desta introdução, o capítulo dois abordará a saúde como garantia constitucional, já na parte três será demonstrada a evolução histórica do direito da saúde no Brasil, no que se refere a parte quatro será delimitado os principais princípios do SUS, e na parte cinco a parte central do trabalho que é o câncer, após isso o capítulo seis ficará evidente o conflito mínimo existencial e reserva do possível e pôr fim a conclusão.

2 SAÚDE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Como se sabe o Brasil tem passado por diversas crises, sociais, políticas e financeiras, que tem afetado drasticamente nosso sistema de saúde, apesar de ser o campo dos direitos sociais que mais requer atenção, tem sido ignorado por nossos administradores, em todas as esferas do governo.

Entretanto a Constituição assegura o direito de todos a prestações eficazes em relação à saúde e resguarda o compromisso do Estado, evita uma escusa por parte do ente, assim preleciona em seu art.196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2018a, p. 62).

Percebe-se que o nosso constituinte ciente da importância da promoção, proteção e recuperação da saúde, deixou claro em seu título que trata sobre a ordem social, um capítulo inteiro para tratar de questões relacionadas a saúde, sabido por ele que a eficácia do princípio de proteção a dignidade da pessoa humana descrito no artigo 1º em seu inciso III da Constituição Federal de 1988, depende sem dúvidas dos cuidados atinentes a saúde dos nacionais, como meio de efetivação desse princípio deve-se observar o desenvolvimento da saúde.

Deve salientar também o descrito no art.3º, inciso IV da CF/88, que descreve os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre eles está, a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação, então para alcançar esse objetivo, faz-se necessário cumprimento de políticas destinadas a elevar a saúde no país, pois sem saúde não há que se falar em bem de todos descrito no artigo (BRASIL, 2018a).

O estado então deve garantir não só formas curativas de saúde, como também preventivas, pois seu papel é assegurar uma qualidade de vida para todos seus habitantes. Lenza (2015, p. 1281) destaca as duas vertentes no direito social sendo: " a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social."

Sendo assim é de suma importância que as políticas adotadas não prejudiquem aquelas implantadas que beneficiam a coletividade, vedando a retroatividade dos direitos sociais, uma vez conquistados seguem insuscetíveis de perda.

A palavra saúde tratada aqui nesse capítulo é descrita na nossa constituição, extrapola os conceitos meramente físicos, passando a acrescentar também conceitos psicológicos, afim de promover o bem-estar social.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA SAÚDE NO BRASIL

O intuito deste capítulo é demonstrar a evolução histórica do direito da saúde no Brasil e os seus respectivos marcos, ficará evidente a importância deste direito, pois foi marcado por inúmeras lutas desde o Brasil colônia até os dias de hoje.

Sem dúvidas esse ramo do direito é de grande relevância para o alcance das pretensões constitucionais, pois garantir a saúde é garantir a existência de todos os outros direitos.

O surgimento do direito da saúde, se inicia com o Brasil colônia, época em que o Brasil era considerado como polo econômico, da América Latina. Ocorre que com a vinda dos escravos africanos, houve um aumento populacional considerado, acarretando a precariedade das condições de vida que já não eram tão boas. Por o país ser o polo econômico e estar sendo explorado por Portugal, vieram inúmeros soldados portugueses, para trabalhar fazendo a segurança das autoridades vindas de Portugal e também das colônias de exploração, entretanto estes soldados também sofreram com a falta de condições sanitárias e foram atingidos pelas doenças que haviam se proliferado na época, esses combatentes resolveram pedir socorro ao rei de Portugal, através do envio de cartas, pedindo para que ele enviasse médicos, para cuidar das tropas.

Em 1543, ocorreu o surgimento da primeira Santa Casa, fundada por Brás Cubas em Santos, que era dedicada à elite da época, apenas os nobres e os soldados portugueses possuíam acesso aos cuidados médicos. Já os pobres, ficavam por conta da caridade cristã (ROCHA MENDES, 2013).

A escassez de médicos e o surgimento de enfermidades fez proliferar o surgimento dos boticários, estes prestavam os cuidados necessários aos enfermos, além de receitarem remédios.

Notando-se a crise sanitária, e os malefícios advindos desta em 1828 foi criada a responsabilidade de saúde pública, atribuindo aos municípios as responsabilidades quanto à saúde, e posteriormente em 1829 a criação da junta municipal de higiene pública.

Entretanto ao final do período imperial, notou-se a ineficiência do sistema que, era incapaz de responder às epidemias da época e assegurar assistência completa aos doentes.

O que já estava ruim ficou ainda pior em 1850, com a revolução industrial, que provocou o êxodo rural, aumentou significativamente a proliferação de doenças.

Uma pequena melhora desse quadro somente foi possível em 1897, quando a competência para cuidar da saúde, passou a ser do governo federal, com a criação da diretoria geral da saúde pública, e posteriormente com a criação do departamento nacional de saúde pública (DNSP).

O grande marco foi em 1930, quando o direito da saúde começou a ganhar corpo, com a política nacional de saúde, sendo nesse mesmo ano a criação do ministério da educação e saúde, outra ação também nesse período que gerou grande impacto foi o procedimento da lei 2.314 de 1954, também conhecido código nacional de saúde, que fixou ao Estado uma incumbência de adotar medidas preventivas de caráter geral.

Por fim um dos eventos que mais marcaram nosso país foi o surgimento da constituição federal de 1988, ainda vigente hoje, essa que é conhecida como a constituição cidadã e foi a responsável pela criação do SUS.

4 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Sem dúvidas o sistema único de saúde é uma das principais conquistas populares advindas da constituição federal de 1988, esse sistema é o responsável por levar para aqueles que não possuem condições financeiras, uma condição mínima dos cuidados a saúde.

E entender os princípios que norteiam esse sistema é de grande importância pois estes são responsáveis por traçar diretrizes as normas, é fundamental que eles sempre permaneçam vivos para que ocorra o devido funcionamento do sistema único de saúde.

O artigo 7º da lei nº 8080/90 dispõe uma série de princípios basilares do SUS, entretanto existem alguns que sustentam toda essa estrutura, dentre eles está o da universalidade e da integralidade (BRASIL, 2018).

O princípio da universalidade tem por pretensão fazer valer o disposto no artigo 196 da constituição federal, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado. As disposições trazidas nesse artigo refletem o real interesse do princípio da universalidade que é garantir a todos um tratamento digno no que diz respeito a saúde, por este princípio o indivíduo passa a ter direito ao acesso de todos os serviços públicos de saúde, bem como aqueles contratados pelo poder público de saúde, independente de sexo, raça, renda, ocupação ou outras características pessoais ou econômicas.

Antes somente tinham direitos a assistência à saúde aqueles que possuíam carteira assinada ou estavam de alguma maneira vinculados a previdência social, as outras pessoas teriam que pagar, mas como dito acima a existência do sistema

único de saúde derrubou essa ideia e desde a constituição de 1988, todos devem ter acesso a saúde.

Universal também no sentido de alcançar todas as esferas do governo sendo, federal, estadual e municipal, é de obrigatoriedade que todos estes estejam dispostos a desenvolver uma saúde eficiente e que atenda a todos sem distinção.

Outro importante princípio disposto na lei nº 8080/90, no artigo 7º é o da integralidade, este fez com que o amparo ao cidadão portador de alguma moléstia passasse de um mero tratamento para aquela doença, a um amparo total dos pacientes, ou seja o sistema deve estar preparado para ouvir o seu usuário, entender suas demandas, conforme seu contexto social, a partir daí solucionar seus problemas, desde os físicos até psicológicos (BRASIL, 2018b).

Para atender este princípio, o Estado deve proporcionar um conjunto de ações para o atendimento integral do cidadão, desde a prevenção à assistência curativa. Vale ressaltar também que ações preventivas são fundamentais para combate ao aumento de algumas moléstias além preservar a qualidade de vida, pois em inúmeras vezes a assistência curativa se mostra ineficaz devido ao avançado grau de algumas doenças.

Entretanto a assistência integral do sistema compreende os usuários efetivos do SUS e não aqueles potencias, que utilizam a saúde privada e posteriormente exigem a complementação, de remédio por exemplo do sistema público é de fato interessante que o SUS beneficie aquelas pessoas que não possuam condições de arcar com os cuidados de sua saúde, apesar de ser de direito de todos, essas vedações são essenciais para manter o sistema ativo.

Desta maneira, esses dois princípios são considerados basilares para o funcionamento regular do sistema, e a supressão de qualquer um destes significaria, o enfraquecimento do sistema único de saúde. No entanto não se deve desprezar os outros existentes também no artigo 7 da lei nº8080/90, que também servem de diretriz para o devido funcionamento.

5 CÂNCER

Esta seção demonstra a gravidade da neoplasia maligna, e sua crescente, já que no Brasil o número de pessoas diagnosticadas com câncer cresce de maneira absurda a cada ano, em contrapartida a esse crescimento o que vemos é o

enfraquecimento do sistema único de saúde, no combate a essa doença, estravando a permanência do princípio da integralidade e universalidade acima citados.

De acordo com Barbosa (2017, p. 5) “O câncer nada mais é que a multiplicação desordenada de células defeituosas ou atípicas, que escapam ao controle do nosso sistema imunológico por algum motivo até hoje desconhecido”. Um dos maiores problemas dessa doença é a falta de compreensão sobre ela e sua imprevisibilidade, pois existe alguns casos, que são encontrados o mesmo câncer na mesma localidade, o seu desenvolvimento ocorre de maneira diferente, e isso dificulta cada dia mais a eficácia do tratamento.

Apesar do câncer em si ser um problema extremamente grave, os pacientes ainda tem que enfrentar alguns outros problemas. Após o diagnóstico pelo médico, ocorre uma série de transformações mentais e físicas, muitos destes pacientes fazem uma reflexão sobre sua vida, seus momentos e seus valores, além de tudo a descoberta ocasiona uma série de mudanças na rotina que nem todos os pacientes estão preparados.

Em casos mais extremos alguns chegam até desenvolver depressão pós diagnóstico pois lidar sempre com o pensamento que a morte está próxima não é fácil, e para piorar alguns médicos não tem os cuidados necessários ao noticiar o paciente, pois tornou-se evidente em nosso meio a banalização do mal, algo de extrema gravidade ser tão comum.

A grande preocupação reside no aumento exacerbado dessa doença, o crescimento desenfreado tem causado espanto, devido a gravidade e a alta taxa de mortalidade, conforme demonstra Barbosa (2017, p. 326, grifo do autor) que as regiões brasileiras foram assim atingidas no biênio 2016- 2017.

O Quadro 1 revela o crescimento da doença, principalmente no Sudeste do país, a soma de todos esses casos chega à 596.070 mil, levando em conta que a pesquisa obteve fundamentos somente até o ano de 2017, portanto, até nosso presente ano podendo ter aumento ainda mais o número de casos. De acordo com agência internacional para pesquisa de câncer, em inglês denominado de IARC(2018) somente em 2018 foram diagnosticados um total de 18,1 milhões de casos de pessoas com câncer, sendo que 9,6 milhões destas pessoas vieram a falecer.

Quadro 1 - As regiões brasileiras e novos casos. Biênio 2016- 2017.

Região	Quantidade de novos casos.
1º Sudeste	291.090
2º Sul	131.880
3º Nordeste	107.180
4º Centro oeste	44.430
5º norte	21.490

Fonte: Barbosa (2017).

Esses números demonstram a gravidade do problema, já que a doença tende a aumentar com o passar do tempo devido o envelhecimento populacional, em contraponto a isso percebemos a falta de preparo governamental no que tange a saúde, em combater a doença e promover medidas preventivas, apesar de existir algumas legislações pertinentes ao tema , na prática elas não possuem nenhuma eficácia, como por exemplo a lei nº 12.732 de 2012, determina que os pacientes com neoplasia maligna devem submeter ao tratamento após 60 da descoberta do câncer, na teoria funciona de maneira excelente o problema e que quando partimos para a prática o sistema de saúde deixa a desejar. Muitos pacientes sofrem com a demora no atendimento, causando inúmeros transtornos em sua vida e até mesmo agravando o problema. Além disso é assegurado outras leis, que tem intuito de beneficiar as vítimas dessa doença muitas delas desconhecidas por grande parte dos enfermos.

O problema como dito reside na falta de informações sobre essa doença, e mesmo sabendo disso não há um investimento governamental suficiente para promover pesquisas sobre a neoplasia maligna, fazendo com que muitos pacientes optem por meios alternativos ao tratamento convencional, e que algumas vezes não são dotados de evidência científica.

O desespero e a falta de tempo são pontos que colocam em prejuízo o tratamento, pois o pouco apoio do governo somente é em relação a algumas fases do tratamento, não possuindo em sua maioria um suporte psicológico adequado, que fazem muitos desistir do combate ao câncer e da vontade de viver.

5.1 FOSFOETANOLAMINA

O combate a neoplasia maligna provoca uma série de emoções nos pacientes, dentre elas está a esperança, que move muitos a procurarem outros recursos para o tratamento doença, meios alternativos que apesar de não possuírem reconhecimento de alguns médicos, tem provado na prática sua eficácia.

Um desses meios é a fosfoetanolamina, um remédio desenvolvido pelo instituto de química da universidade de São Carlos (USP), que auxilia no combate ao câncer, essa droga é composta por monoetanolamina que é encontrada na composição de xampus e ácido fosfórico que é um conservante de alimentos, o intuito da combinação destas substâncias é auxiliar o sistema imunológico a identificar as células cancerosas, fazendo então com que ocorra um combate mais efetivo dessas células responsáveis pelo crescimento desenfreado do câncer.

O princípio ativo da droga ocorre após a ingestão, onde ela passa por uma espécie de trato do sistema digestivo e vai para a corrente sanguínea do paciente, após isso ela vai até o fígado, onde auxilia o ácido graxo, este responsável por alimentar e dar energia ao tumor. A fosfoetanolamina durante a alimentação denuncia as células cancerosas ao sistema imunológico, mostrando o as irregularidades, num processo conhecido como apoptose.

Após vinte anos de pesquisa e percebendo do potencial da droga o referido instituto iniciou a distribuição do produto de maneira gratuita para os pacientes em fase terminal, no total foram mais de 50 mil cápsulas por mês, sendo que cada uma custava R\$ 0,10 (dez centavos) , chegando a alcançar mais de 800 pessoas por mês em fase terminal do Câncer (Naçõesunidas, 2019).

Tomando ciência então do que estava ocorrendo no instituto de São Carlos a universidade responsável por este decidiu interromper a distribuição do remédio alegando que este não possuía o registro correto na Agência nacional de vigilância sanitária (Anvisa), o instituto então decidiu regularizar a droga que por quatro vezes se deparou com o desinteresse da Anvisa , e prosseguir com o processo de regularização.

Ocorre que desde então os pacientes tiveram seu remédio suspenso, e com isso ingressaram na justiça para o recebimento do remédio a justiça deferiu inúmeras liminares obrigando a universidade de São Paulo a entregar a esses pacientes a droga, até que em 2016 ocorreu a criação da lei nº 13.269 que autoriza

o uso da fosfoetanolamina conforme preconiza o artigo 1º do referido diploma: “Esta Lei autoriza o uso da substância fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.” (Brasil, 2016, p.1)

Já o artigo 2ª garantia o direito de escolha e a vida dos pacientes assim dizendo:

Art. 2º Poderão fazer uso da fosfoetanolamina sintética, por livre escolha, pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, desde que observados os seguintes condicionantes:

I - Laudo médico que comprove o diagnóstico;

II Assinatura de termo de consentimento e responsabilidade pelo paciente ou seu representante legal.

Parágrafo único. A opção pelo uso voluntário da fosfoetanolamina sintética não exclui o direito de acesso a outras modalidades terapêuticas. (BRASIL, 2016, p. 2)

Entretanto em maio do mesmo ano o STF suspendeu a eficácia da lei que autorizava o uso da fosfoetanolamina, através de uma ação proposta pela associação médica brasileira (AMB), sustentava que deveria ocorrer a interrupção da distribuição do remédio pois havia falta de testes em seres humanos.

Ocorre que foram mais de 800 pessoas beneficiadas mensalmente com o remédio e inúmeras destas estavam em fase terminal e hoje estão vivas, o que acontece na verdade é uma falta de interesse das indústrias farmacêuticas em reconhecer a eficácia do remédio, pois este não seria rentável igual aos outros comercializados pois seu valor é muito abaixo do que são vendidos atualmente.

Como sabemos, todos remédios possuem efeitos colaterais, principalmente nos casos relacionados ao câncer, alguns desses efeitos sendo até o óbito do paciente, por isso o estado não possui o direito de interferir nas liberdades individuais dos seus cidadãos, já que todos estão cientes dos riscos. Sendo assim interromper a distribuição desta droga, é suprimir as garantias e liberdades individuais, é diminuir também a esperança a vida desses doentes.

Por isso deve-se promover com urgência o estudo deste remédio, além de seu devido registro, interesse deve partir do governo, pois é ele que de acordo com nossa constituinte o responsável por assegurar a saúde aos brasileiros.

6 CONFLITO MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL

Como apresentado na seção 5, o direito da saúde compõe-se de uma série de princípios que orientam esse ramo do direito, neste tópico será abordado o conflito existente entre a reserva do possível e o mínimo existencial, dois princípios que então em constante conflito no que desrespeito as demandas relacionadas a saúde, ocorre que os portadores de neoplasia maligna por vezes tem seu tratamento interrompido ou lhe falta uma série de remédios no sistema único de saúde, e o único recurso que estes possuem é clamar ao judiciário , para continuar vivendo , que em alguns casos tem seu pleito atendido e outras vezes tem o direito à vida digna barrados , pela administração pública alegando insuficiência de recursos, a chamada reserva do possível.

Desta maneira o mínimo existencial deve ser assegurado a todos cidadãos como forma de garantir a vontade do constituinte, que preconiza no título II da carta magna – “Garantias e Direitos Fundamentais”, o mínimo existencial se refere aos direitos necessários para garantir uma sobrevivência dignas aos humanos, e está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim os direitos a serem abrangidos neste princípio, estão relacionados com direitos culturais , econômicos e sociais, não podendo tipificar de maneira taxativa estes, devendo-se observar ao caso concreto, sendo que cada pessoa depende de algo diferente para garantir o mínimo existencial.

De acordo com entendimento de Rocha (2005, p.445) o mínimo existencial foi criado, “para dar efetividade ao princípio da possibilidade digna da pessoa humana possível, a ser garantido pela sociedade e pelo Estado”.

No que tange ao núcleo de abrangência do mínimo existencial, Canotilho(2001, p.203) pondera da seguinte maneira:

Das várias normas sociais, econômicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem económico-social portuguesa: todos (princípio da universalidade) têm um direito fundamental a um núcleo básico de direitos sociais (minimum core of economic and social rights) na ausência do qual o estado português deve se considerar infrator das obrigações jurídico-sociais constitucionais e internacionalmente impostas.

Sendo assim não devemos avaliar o mínimo existencial somente aos direitos ligados a mera subsistência do cidadão, e sim em um contexto geral em que os cidadãos estão inseridos, não devendo haver previamente uma formula para tipificar o que seria o mínimo existencial para todos, já que vivemos em uma sociedade que as demandas são diferentes, sendo portanto de extrema necessidade uma análise cautelosa do caso concreto e do direito fundamental em questão.

Em contraponto ao mínimo existencial está a reserva do possível, está é maneira que o estado utiliza para se escusar do cumprimento do mínimo existencial, alegado sempre insuficiência de recursos para o cumprimento de ações que visam garantir a prevalência dos direitos fundamentais.

O fundamento da reserva do possível teve início em um julgamento promovido pelo tribunal constitucional alemão, em uma decisão conhecida como NumerusClausus (número restrito), onde alguns jovens ajuizaram uma demanda judicial, com intuito de aumentar o número de vagas nas escolas de medicina de Hamburgo e Munique, ao decidir a corte alemã, alegou inadmissibilidade do pleito, sob o fundamento de era irrazoável tal exigência já que a numeração de vagas encontrava limitação na reserva do possível.

Entretanto, esse entendimento foi adotado no Brasil, sob uma perspectiva diferente, nossa administração pública passou a utilizar esse argumento para negar direitos fundamentais básicos, vale salientar que na Alemanha país de origem desta tese, possui toda estrutura para desenvolvimento digno do cidadão, ao contrário do nosso país que temos que lidar diariamente com o descaso dos direitos sociais.

Por isso não justifica tal argumento em nosso Estado, pois dispomos de recurso o que nos falta é gestores eficientes e interesse por parte do governo em garantir os direitos fundamentais, já que somos cercados pela corrupção e a malversação pública, por isso não é admissível que essa falta de responsabilidade usurpe os direitos fundamentais conquistados.

Dessa maneira crítica a importação do princípio da reserva do possível para o Brasil:

Devemos nos lembrar 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 países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados

da rede pública; não á 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.(KRELL, 2002, p.108)

É evidente que em termos de desenvolvimento social nosso país ainda está bem menor que a Alemanha, por isso tratar essa matéria da mesma forma como ocorre neste país, é a garantia do fracasso dos direitos fundamentais resguardados por nossa constituinte.

O que ocorre em nossa realidade e que apesar da situação crítica de a saúde, o governo opta em reduzir os gastos com a saúde, como se não fosse algo de grande relevância.

Minas Gerais (2019) identifica que o estado, em 2017, o valor empenhado 7 bilhões de reais, sendo efetivamente pago somente 4 bilhões, já no ano de 2018, o valor empenhado foi de 6 bilhões de reais, entretanto somente foi gasto o valor de 4 bilhões de reais, e por fim no ano de 2019 o valor empenhado foi de 1,9 bilhões de reais e até o dia 14 de maio de 2019 foram gastos apenas 970 milhões com a saúde. Esses dados demonstram o desleixo dos administradores públicos que sequer conseguem efetivar os valores previamente destinados, fazendo com milhares de pessoas sofram com esse impacto.

Em especial os pacientes de câncer que tem um alto custo de tratamento, e ficam à mercê da discricionariedade dos administradores públicos, uma lastima pois o câncer não espera, a doença não tem noção de tempo e devido a isso vem causando inúmeras mortes, pois grande parte das pessoas ainda contam com a ineficácia dos serviços públicos de saúde.

Não é, admissível a isenção de responsabilidade do ente estatal pela simples alegação de insuficiência de recursos, devendo haver a comprovação através daprestação de contas, pois o intuito maior é garantir a prevalência dos direitos fundamentais.

6 CONCLUSÃO

O intuito do trabalho foi demonstrar a realidade fática, baseando-se na pergunta: os portadores de câncer estão tendo acesso aos seus direitos garantidos

pela lei nº 8080/90, considerando-se, notadamente, os princípios da universalidade e integralidade do SUS?

A partir disso demonstrou-se a dificuldade de consagração dos direitos relacionados a saúde em nosso país, esse direito que até hoje sofre inúmeras modificações e possui grande relevância, pois garantir o direito à saúde é garantir também os outros direitos dispostos em nossa carta constituinte.

Entretanto o que tem ocorrido na prática é a usurpação desses direitos, principalmente no que se refere aos pacientes portadores de neoplasia maligna, doença que vem crescendo de maneira desenfreada nos últimos anos, e não se tem notado o combate eficaz pelo estado através de ações de saúde pública.

Os portadores desta doença têm de enfrentar a morte todos os dias, pois além de faltar informações hoje no meio científico que comprovem um tratamento totalmente eficiente, ainda conta com a falta de interesse do estado em prover ações necessárias aos devidos cuidados.

Como relatado no decorrer deste trabalho, alguns reviveram pela esperança de cura da fosfoetanolamina que posteriormente foi negada, a única esperança que alguns ainda tinham, foi retirada pelo estado, invadindo o direito individual de cada um, como se já não bastasse a péssima administração dos recursos públicos, ainda cercearam o direito à vida destes pacientes.

E fez com que os portadores de câncer ingressassem na justiça com intuito de obter um tratamento digno para a doença, o chamado mínimo existencial, pois o governo não vem garantindo o básico para a sobrevivência dos portadores desta doença, em contrapartida o estado alega não possuir recursos para prover um tratamento adequado, alegando o princípio da reserva do possível, erroneamente.

Notamos o número crescente de mortos pela neoplasia maligna e a falta de competência estatal em gerir a máquina pública, consequência disto é inúmeros prejuízos na vida estas pessoas e seus familiares. Devemos nos atentar para com os gastos de nossa administração e fazer uma efetiva fiscalização, a punição dos corruptos é sem dúvidas o caminho para a mudança na realidade de nossa administração pública, a segurança da impunidade, assola os doentes, que com vontade de viver encontram barreiras, devido a péssimo cuidados de nossos gestores com nosso dinheiro.

Desta feita é evidente que os princípios basilares da integralidade e universalidade não estão sendo devidamente aplicados, pois notamos o crescimento

do número de pessoas que não possuem um tratamento adequado pela rede pública de saúde tendo que recorrer ao judiciário, e tem o direito à vida cerceado pelo estado, sob uma alegação mesquinha de não possuírem recursos suficientes no tratamento, ficou evidente a incompetência dos gestores públicos que por anos e anos não conseguem sequer cumprir o valor que havia sido previamente destinado por estes. Com isso contribuem para o sofrimento de inúmeras famílias.

Após evidenciar isso, precisamos nos inconformar com o sofrimento de nosso semelhante, pois poderemos um dia passar por esse tipo de situação, já que o câncer não escolhe cor, gênero ou classe social. Banalizar o mal é deixar que a empatia morra dentro de nós.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Antonieta. **Câncer, direito e cidadania**: como a lei pode beneficiar pacientes e familiares. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional nº 24, de 9-12-1999. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018a.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, DF, 20 de nov de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm . Acesso em: 08 maio 2018b.

BRASIL. Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016. Autoriza o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, DF, 13 de abr de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13269.htm . Acesso em: 22 maio 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

MINAS GERAIS. Portal da transparência. Disponível em: <http://www.transparencia.mg.gov.br/despesa-estado/despesa>. Acesso em: 22 maio 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Agência especializada vê aumento do número de mortes por câncer no mundo. **Nações unidas**, Brasília, DF. 02 jan. 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia-especializada-ve-aumento-do-numero-de-mortes-por-cancer-no-mundo/>. Acesso em: 22 maio 2019.

ROCHA MENDES. K.(org.). **Curso de direito da saúde**. São Paulo: Saraiva,2013.

SANTOS. M. A. *et al.* **Direito da saúde no brasil**. São Paulo: Saberes editora, 2010.