

# LIMITES E POSSIBILIDADES PARA ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE AO PACIENTE ONCOLÓGICO: Estudo de Caso Acerca das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>1</sup>

---

**Andréia Cristina da Rosa**

Bacharel em Direito. deia444@yahoo.com.br

---

**Janaína Machado Sturza**

Advogada, Especialista em Demandas Sociais e Políticas Públicas, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc e Doutora em Direito pela Universidade de Roma Tre/Itália. Professora no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado na Unijui, professora na Faculdade Dom Alberto e no Centro Universitário Franciscano – Unifra. Integrante do Grupo de Pesquisa “Teoria Jurídica no Novo Milênio”, da Unifra e do Grupo de Estudos “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, da Unisc. janaina.sturza@unijui.edu.br

## Resumo

O presente artigo tem por finalidade construir um entendimento a partir de doutrinas e jurisprudências que envolvem os direitos e garantias a pacientes oncológicos, em especial o direito à saúde. Assim, para a realização de tal estudo, além da construção teórica, são analisados cinco casos jurisprudenciais provindos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, encontrados no endereço eletrônico do próprio Tribunal, sendo utilizados como argumentos de busca as expressões “tratamento, câncer e Sistema Único de Saúde”, partindo-se do período compreendido entre abril de 2011 a junho de 2012. Nesse sentido, então, este artigo pauta-se em um estudo de caso especificamente jurisprudencial, por meio do método dedutivo. A realização deste estudo justifica-se pelo interesse em verificar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul está decidindo em relação aos casos de acesso ao direito à saúde dos pacientes oncológicos.

## Palavras-chave:

Direito à saúde. Pacientes oncológicos. Dignidade da pessoa.

---

<sup>1</sup> Artigo construído a partir do Trabalho de Conclusão do curso de Direito da Faculdade Dom Alberto.

**LIMITS AND POSSIBILITIES TO ENSURE THE RIGHT TO HEALTH CANCER PATIENTS:  
a Case Study About THE Decisions of the Court of the State of Rio Grande do Sul**

**Abstract**

This paper aims to build an understanding from doctrines and jurisprudence involving the rights and guarantees to cancer patients, especially the right to health. Thus, to conduct such a study, besides the theoretical construction are analyzed five cases stemmed jurisprudence of the Court of Rio Grande do Sul, found at the website of the court itself, being used as arguments to search the terms “treatment, cancer and Health System “, starting from the period April 2011 to June 2012. In this feeling, then this article is aligned to a specific case study of jurisprudence, through the deductive method. This study is justified by the interest in check as the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul is deciding cases regarding access to the right to health of cancer patients.

**Keywords:**

Right to health. Oncology patients. Dignity.

**Sumário**

1. Considerações Iniciais. 2. A Trajetória Histórica, Jurídica e Social do Reconhecimento da Saúde Enquanto Direito. 3. Fundamentação Constitucional. 4. O Direito à Saúde do Paciente Oncológico. 5. Dos Direitos ao Tratamento. 6. A Busca Pelo Direito à Saúde do Paciente Oncológico: Análise Jurisprudencial. 7. Considerações Finais. 8. Referências

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

---

Este estudo tem como objetivo analisar as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, verificando-se assim os limites e possibilidades de garantia do acesso ao direito à saúde do paciente oncológico. Para tanto, buscar-se-á elucidar a trajetória histórica, jurídica e social do reconhecimento da saúde enquanto direito, bem como explanar sobre a eficácia dos direitos do paciente oncológico, em especial sobre o direito à saúde, sabendo-se que o mesmo é constitucionalmente protegido e está incluído no rol dos direitos sociais, portanto inserido entre os direitos e garantias fundamentais.

Vê-se todos os dias em reportagens jornalísticas e televisivas, no entanto, que pessoas vieram a óbito aguardando um atendimento médico que era urgente e indispensável à manutenção de sua vida.

Diante desta fila para um “sopro de vida” encontram-se, mormente, pacientes acometidos de câncer, pois é uma doença que necessita de um tratamento com custos altos e na maioria das vezes os pacientes, mesmo que atendidos pelo Sistema Único de Saúde, não lhes é fornecido todo o aparato existente e indispensável para garantir a cura ou, quiçá, um final de vida com dignidade, sem sofrimento.

Nesta seara é que há interferência do poder Judiciário, pois se há um direito, constitucionalmente protegido, e este direito não é cumprido, cabe ao Judiciário impor a obrigação ao ente público de custear o tratamento.

Cabe ressaltar que sendo um direito fundamental é norma de aplicação imediata, a qual o poder público deveria cumprir sem que houvesse a interferência judicial. Ora, se é um direito de todos e dever do Estado, em este descumprindo, está-se diante de um flagrante desrespeito à Constituição Federal.

Logo, para a efetivação de tais direitos, faz-se necessário utilizar-se dos meios processuais adequados, pois mesmo diante de uma decisão judicial o poder público, na maioria dos casos, não cumpre a ordem judicial, havendo a necessidade de o magistrado determinar a imposição de multa por descumprimento ou até mesmo o bloqueio de valores nas contas do Estado.

Assim, portanto, o tema em análise possui grande relevância social porque a Constituição Federal nos garante a saúde, ou seja, o Estado deveria garantir os meios necessários aos pacientes portadores de câncer, estando disciplinado nos Direitos e Garantias Fundamentais. Porém, como se analisará no desenvolvimento deste artigo, há uma grande quantidade de processos contra a União, Estados e municípios para ver garantido este direito.

Logo, este estudo ora proposto tentará indicar os caminhos a perseguir para um tratamento de saúde com dignidade, pois muitas vezes as vias administrativas não garantem o direito à saúde, buscando no Judiciário esta proteção, em especial nos fundamentos das decisões do Egrégio Tribunal de Justiça, quando da concessão das medidas protetivas, as quais servirão de subsídios aos advogados quando houver a necessidade de processo judicial para se obter a assistência e dignidade humana necessária ao tratamento aos portadores de câncer.

## **2. A TRAJETÓRIA HISTÓRICA, JURÍDICA E SOCIAL DO RECONHECIMENTO DA SAÚDE ENQUANTO DIREITO**

---

A preocupação com a saúde, hoje como direito constitucional, já ocorria antes mesmo da chegada da civilização, porém com um conceito diverso do que se tem modernamente. Nos primórdios da humanidade essa busca era feita pelos feiticeiros e curandeiros, que temiam a morte e valorizavam a saúde.

Como forma de proteger a espécie, naquela época, a sua busca se dava com o objetivo de exterminar todos os males que ameaçavam a humanidade, pois ao longo dos tempos ela foi acometida de males que constituíram uma ameaça à sobrevivência, como os surtos de lepra, peste, cólera, dentre outros.

Apesar de a sentença *Mens Sana In Corpore Sano* ainda hoje ser pregada como meio de bem viver, ela pode ter sido o primeiro conceito de saúde na visão dos gregos de Esparta, que tinham como ser humano ideal aquele que fosse equilibrado de corpo e mente em proporções harmoniosas (Scliar, 1987).

O considerado pai da Medicina, Hipócrates, talvez tenha sido o primeiro a ter uma visão mais racional desta ciência, diferente da concepção mágico-religiosa antes descrita, e até hoje o seu legado persiste no juramento firmado pelos profissionais da Medicina no *Juramento de Hipócrates*.

Na Idade Média a influência da religião cristã manteve a concepção de doença como consequência do pecado e que por meio dela haveria a expiação do pecado, e a cura como questão de fé só a teria quem a merecesse.

Começou-se a pensar na democratização da saúde na denominada Revolução Científica e posteriormente com a Revolução Francesa, porém foi na Revolução Industrial que o tema passa a ter grande importância, contudo não como questão de humanidade ou de preocupação com as pessoas, mas era tão somente uma visão capitalista, pois a falta dos trabalhadores nas indústrias, como consequência de alguma doença, prejudicava a produção. Tinha-se então o aspecto negativo da saúde, em um conceito atual, a ausência de enfermidades (Schwartz, 2001).

Com a urbanização no século 19, intensificou-se a preocupação com as questões sanitárias e houve a necessidade de o Estado assumir a responsabilização pela saúde do povo. Foi somente no século 20, contudo, que a saúde deixou de ter conotação individual e passou a ser tratada na coletividade juntamente com a visão do Estado de Bem-Estar Social.

a prevenção complexifica o tema incorporando ao mesmo uma situação antecipada no sentido de evitar a ocorrência da doença através de serviços básicos garantidores da salubridade pública. Percebe-se, então, que a saúde não se restringe mais à busca individual e passa a ter uma feição coletiva na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada

pelas coletividades como direito social, como direito coletivo, bem como alarga-se o seu conteúdo. Tem-se a prevenção da doença (De Moraes, 1997, p. 188).

O século 21 trouxe consigo as experiências científicas e tecnológicas e o acesso aos serviços de saúde, bem como o conceito de saúde deixou de ser apenas a ausência de doenças. Essa mudança no conceito de saúde deveu-se ao contido no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, que assim define saúde: “Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos” (Brasil, 2012c).

Para que a saúde fosse objeto da Constituição e chegasse ao *status* de direito social, percorreu-se um longo caminho, pois nem mesmo a primeira Constituição Republicana, de 1891, que trouxe consigo grandes transformações, abarcou o termo saúde. Foi somente na Constituição de 1934 que houve a primeira referência à saúde, determinando que era competência concorrente dos Estados e da União cuidar as saúde e assistência públicas (Brasil, 2012d).

Assim sendo, apesar de um bem imensamente relevante à vida humana, somente na Constituição de 1988 a saúde foi elevada à condição de direito fundamental do homem (Da Silva, 2002).

Nenhum texto constitucional se refere expressamente à saúde como integrante do interesse público fundante do pacto social até a promulgação da Carta de 1988. A primeira república ignorou completamente qualquer direito social e evitou, igualmente, referir-se à saúde (Dallari, 1988, p. 58).

Assim, no atual texto constitucional a saúde é caracterizada como um direito social expresso no artigo 6º, portanto reconhecido como um fundamento que se conjuga com a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III do mesmo diploma legal.

### 3. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

---

Apesar de a Constituição Federal fornecer a principal forma de proteção jurídica ao direito à saúde, estando elencado entre os direitos fundamentais, inerentes à pessoa, tendo sido construído com a participação da população, não é o bastante, pois o direito, por si só, não dá conta da efetividade de atender a necessidade da população, ele somente concede os instrumentos, sendo necessário o conhecimento multidisciplinar.

Neste conceito é possível verificar que se vive uma crise de saúde no Brasil, constatada por meio de fatos divulgados pela mídia: filas, falta de leitos hospitalares, escassez de recursos financeiros, principalmente quando se depara com pacientes oncológicos, por ser um tratamento caro.

Considerando-se a quantidade de leis e regulamentos que garantem direitos aos pacientes oncológicos, tem-se uma visão distorcida da realidade, pois as leis existem, mas na prática é difícil fazer valer estes direitos.

Como já referido, o artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil disciplina o direito à saúde, incluindo-o entre os direitos sociais, e o artigo 196, expressamente, dispõe sobre o destinatário deste direito, bem como o seu responsável.

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

Destarte, como um direito fundamental, infere-se a sua aplicabilidade imediata, não podendo ser negado a nenhuma pessoa, consoante dispõe o artigo 5º, § 1º, da do mesmo diploma legal.

Em que pese o progresso havido na atual Constituição, porém, na prática esse direito é negado constantemente, havendo necessidade da interferência do poder Judiciário para garantia ao individual direito a tratamento mínimo da doença acometida.

#### **4. O DIREITO À SAÚDE DO PACIENTE ONCOLÓGICO**

---

Além do direito à saúde, previsto na Constituição Federal, que abarca o tratamento integral, o portador de câncer possui vários outros direitos, mas que a maioria dos pacientes desconhece e deixa de fazer valer.

Dentre esses direitos elencar-se-á alguns, os quais tiveram como fonte a cartilha disponível no site do Ministério da Saúde do governo federal.

Um desses direitos refere-se ao saque do PIS, que poderá ser feito sobre o saldo total de cotas e rendimentos existente em conta em nome do portador da neoplasia maligna ou ainda, em nome do responsável de dependente portador da doença.

Da mesma forma, a Lei 8.036/90, em seu artigo 20, inciso XI, disciplina o direito ao saque do valor depositado em conta a título de FGTS do paciente com câncer ou de pessoa que possua dependente portador da doença.

De outra banda, o Serviço Social possui a obrigação de acolher o paciente com câncer, contribuindo para a análise de sua trajetória, englobando os aspectos relacionados às dificuldades de acesso aos serviços de saúde e relativos ao convívio social.

No que respeita à Previdência Social, o paciente de câncer poderá solicitar a sua aposentadoria por invalidez, desde que a sua incapacidade para o trabalho seja considerada definitiva pela perícia médica do INSS, necessitando para isso que possua a qualidade de segurado, ou seja, que esteja inscrito no



Regime Geral de Previdência Social (INSS), e, em sendo aposentado, fará jus ainda à isenção do Imposto de Renda, que será automática à concessão da aposentadoria.

Se o portador da doença, contudo, não está definitivamente incapacitado para o trabalho, mas temporariamente, poderá solicitar o auxílio-doença.

Deverá ainda Sistema Único de Saúde fornecer transporte aéreo, terrestre ou fluvial, diárias para alimentação e pernoite para o doente e o acompanhante em caso de tratamento fora do domicílio.

## **5. DOS DIREITOS AO TRATAMENTO**

---

A priori, no Brasil, todo o cidadão tem direito a atendimento gratuito à saúde, isso garantiria o atendimento integral do paciente de câncer no Sistema Único de Saúde, inclusive os cuidados paliativos para o paciente que não possui maiores expectativas de vida viver seus últimos dias com dignidade.

Na prática, porém, o paciente com neoplasia maligna e sua família se veem implorando por atendimento em hospitais, pois se o enfermo é atendido pelo SUS, ele não será acolhido imediatamente, conforme determina o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal e possuindo plano particular de saúde tem, na maioria dos casos, a recusa de cobertura, fazendo-se necessário ajuizamento de ação judicial para alcançar seu direito.

Nesta seara, os magistrados e Tribunais vêm decidindo de forma bastante acolhedora quanto à cobertura total ao tratamento dos pacientes oncológicos. Isso porque em muitos casos os planos de saúde apresentam cláusulas abusivas em seus contratos, com exclusão de cobertura para alguns tipos de doenças.

Dessa forma, os pacientes de câncer encontram, por meio de ação judicial, a garantia que lhes é devida, podendo assim lutar com dignidade e esperança contra a doença, que por si só gera desgaste e sofrimento imensurável, tanto ao enfermo quanto aos entes queridos.

## **6. A BUSCA PELO DIREITO À SAÚDE DO PACIENTE ONCOLÓGICO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

---

A pesquisa de casos jurisprudenciais provindos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi realizada no endereço eletrônico do Tribunal, por meio do sistema de pesquisa de jurisprudência no próprio site. Para verificar as decisões relativas aos direitos e garantias das pessoas acometidas de câncer, foram utilizadas como argumentos de busca as expressões “*tratamento, câncer e sistema único de saúde*”, tendo-se como delimitação temporal o período compreendido entre 1º/4/2011 à 20/4/12. Foram encontrados e analisados, segundo as referidas expressões, cinco jurisprudências, com relação próxima ou direta ao tema ora abordado.

Neste contexto, parte-se então para a análise do primeiro julgado, abordando-se o pagamento de medicamentos para um câncer de cólon diante do tratamento gravoso atribuído pelo legislador ao dispositivo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO. Tratamento: Quimioterapia. Enfermidade: Câncer de Cólon. Custo: R\$ 26.580,00. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CACONS. O Estado é responsável pelo fornecimento de medicamento, independentemente de qual seja este, tendo em vista que o art. 23 da CF prevê como competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Município, cuidar da saúde. Muito embora o tratamento de câncer tenha sido atribuído a Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACONS, tal fato não afasta o direito da recorrida de exigir que o Estado Membro cumpra com o disposto na Constituição Federal, que prevê a responsabilidade solidária

dos Entes Políticos no atendimento do direito à vida e à saúde. Não pode o Estado buscar eximir-se da sua responsabilidade sob o argumento de que o medicamento requerido deveria ser fornecido pelo CACON. PEDIDO GENÉRICO. INOCORRÊNCIA. Houve menção expressa do tratamento que se postulou, estando descrito o nome do medicamento de que a parte autora necessita fazer uso. BLOQUEIO DE VALORES. Cabível o bloqueio de valores, em caso de descumprimento de comando judicial, pois ao juízo faculta a lei, sejam determinadas as medidas necessárias para o seu cumprimento. POR MAIORIA, VENCIDO O DES. DIFINI, AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70042394221, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 29/6/2011).

Este julgado faz referência ao artigo 23 da CF, o qual refere que é responsabilidade solidária dos entes federativos cuidar da saúde do cidadão, podendo este demandá-los conjuntamente ou separado, não podendo nenhum deles eximir-se da obrigação com alegações referentes a normas internas da administração.

Nesta seara, em não cumprindo qualquer dos entes a obrigação, é cabível inclusive o bloqueio de valores diretamente da conta do ente político.

Assim justificou o Desembargador Relator: *“O ‘Estado’ referido na disposição constitucional, acima transcrita, é sinônimo de Poder Público, que tem dever constitucional de proteger a vida e a saúde, independentemente da esfera governamental. Dessa forma, por óbvio, que tal responsabilidade incumbe também ao Estado Membro, que é uma das espécies que compõe o gênero Estado, sendo as outras a União, o Distrito Federal e os Municípios.”*

Ressalta o Relator que a descentralização dos serviços e ações do Sistema Único de Saúde, bem como as listas de medicamentos especiais e excepcionais administrativamente elaboradas, não têm o condão de afastar as previsões constitucionais que determinam ser todos os entes da Federação responsáveis pelo fornecimento do necessário para assegurar a saúde do cidadão/contribuinte.

Logo, a existência de listas de medicamentos que responsabilizam um determinado ente não pode sobrepor-se à garantia constitucional do direito à saúde e a competência comum dos entes federados para cuidar da saúde.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Medicamento: ALIMTA (PEMETREXE) EV 760 mg. Enfermidade: Câncer de Pulmão (CID 10 C34). Custo: R\$109.852,83. RESPONSABILIDADE. CACONS. ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA COMUM. SOLIDARIEDADE. A competência comum dos entes federados de prestação à saúde não se afasta pela descentralização dos serviços e das ações do Sistema Único de Saúde, bem como pelas listas de medicamentos especiais e excepcionais, já que se impõe ao Poder Público realizar todas as medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde. Muito embora o tratamento de câncer tenha sido atribuído a Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACONS, tal fato não afasta o direito da recorrida de exigir que o Estado Membro cumpra com o disposto na Constituição Federal, que prevê a responsabilidade solidária dos Entes Políticos no atendimento do direito à vida e à saúde. Não pode o Estado buscar eximir-se da sua responsabilidade sob o argumento de que o tratamento requerido deveria ser fornecido pelo CACON. MEDICAMENTO EXPERIMENTAL. Registro que a parte autora trouxe aos autos atestado médico (fl.29) demonstrando a necessidade do tratamento de Pemetrexe EV 760 mg. É o médico que acompanha a autora quem tem melhores condições de avaliar seu estado de saúde e de indicar o tratamento mais adequado, razão pela qual os medicamentos requeridos devem ser fornecidos à autora. Tal documento é suficiente à concessão da liminar, que vai mantida. Assim, deve o Estado fornecer o tratamento postulado, diante do laudo médico indicando o melhor tratamento para o paciente, no caso, o Permetrexed EV 760 mg. De qualquer modo, a questão poderá ser examinada na instrução. ESCASSEZ DE RECURSOS. RESERVA DO POSSÍVEL. Não há nos autos prova de que o Município não tenha condições de custear o medicamento postulado pelo autor ou que existam outras prioridades que com o custeio da medicação acabariam por ficar desatendidas, prejudicando a comunidade. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE

INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70048453724, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 23/4/2012).

No caso em tela, o demandado foi o município, e em que pese o medicamento ser de alto custo e o ente alegar que era responsabilidade da União, por meio dos Centros de alta Complexidade de tratamento de câncer, isso não afastou a sua responsabilidade, pois a garantia constitucional não permite a distribuição de competência, mas a responsabilidade de cada ente político.

A alegação do município acerca do Princípio da Reserva do Possível não foi aceito como justificativa, posto a sua responsabilidade constitucional. Assim se manifestou o Relator: *“Não há nos autos prova de que o Município não tenha condições de custear o medicamento postulado pelo autor ou que existam outras prioridades que com o custeio da medicação acabariam por ficar desatendidas, prejudicando a comunidade.”*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 557, § 1º-A, DO CPC). DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO TRAMADOL 100MG OU 50MG. TRATAMENTO DE CâNCER. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO PELO ENCAMINHAMENTO DO PACIENTE AO CACON. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA DO MUNICÍPIO. VIABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. 1. Óbice inexistente do cidadão postular medicação a qualquer dos entes públicos ainda que o fármaco deva ser fornecido pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Dirigida a demanda contra o Estado, impõe a este o dever de diligenciar no encaminhamento do paciente aos Centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACONS), para a realização do tratamento, pena de ser condenado ao fornecimento do medicamento solicitado. 2. É de ser deferida a medida antecipatória quando demonstrada a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável. É direito do cidadão exigir e dever do Estado fornecer medicamentos e procedimentos indispensáveis

ao tratamento da moléstia quando o cidadão não puder arcar com os custos da aquisição sem prejuízo ao seu próprio sustento. Presentes os pressupostos da antecipação previstos no art. 273 do CPC. 3. Sendo descumprida a determinação judicial de fornecimento dos medicamentos requisitados ao Estado, possível o bloqueio do valor correspondente em sua conta bancária justificando-se a medida excepcional ante a supremacia do bem jurídico que se objetiva resguardar. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70048485114, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 19/4/2012).

Consoante o voto do Relator qualquer ente federativo é responsável pela saúde em medidas de promoção, prevenção e recuperação, porquanto o direito à vida – e, por consequência, à saúde – é o maior e o primeiro dos direitos assegurados pela Constituição Federal. Trata-se de direito inviolável que pressupõe vida digna, saudável, amparada, física e moralmente íntegra e com assistência médico-hospitalar.

Neste sentido, porquanto é direito do cidadão e dever inarredável de qualquer ente o fornecimento de medicamento e tratamento de difícil acesso e caros, a doentes que deles necessitem para uso permanente, na forma dos artigos 5º, caput, 6º, 196 e 203 da Constituição Federal e da Lei Estadual nº 9.908/93, sem que haja necessidade de prévia solicitação administrativa.

SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. TRATAMENTO DO CÂNCER. 1. A obrigação de tratamento médico-assistencial de neoplasias malignas e afecções correlatas é solidária entre União, Estados e Municípios e não cabe o chamamento da União ao processo nem a denúncia da lide dos CACONS. 2. A Política Nacional de Atenção Oncológica, no Sistema Único de Saúde (SUS), é estruturada para atender de forma integral os pacientes que necessitam de tratamento contra o câncer. Negado seguimento ao recurso. Sentença confirmada em reexame necessário (Apelação e Reexame Necessário Nº 70048172092, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 17/4/2012).

Verifica-se da decisão anterior, em que pese a responsabilidade de todos os entes, que não se admite o chamamento ao processo de qualquer outro ente, uma vez que sendo a responsabilidade solidária ao demandado cabe a ele o atendimento da necessidade do paciente. De outra monta, se houve a necessidade de demanda judicial é porque o paciente já teve negado o acesso à saúde, portanto qualquer incidente que enseja procrastinação poderá lhe ser fatal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. Medicamento: HERCEPTIN (TRASTUZUMABE). Enfermidade: Câncer de Mama (CID C 50). Custo: R\$ 42.588,00. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA COMUM. ENTES FEDERADOS. SOLIDARIEDADE. A competência comum dos entes federados de prestação à saúde não se afasta pela descentralização dos serviços e das ações do Sistema Único de Saúde, bem como pelas listas de medicamentos especiais e excepcionais, já que se impõe ao poder público realizar todas medidas necessárias à preservação da garantia constitucional à saúde. Assim, presente a legitimidade passiva na demanda. LISTA. RESTRIÇÃO. DESCABIMENTO. MEDICAMENTO INDICADO. FORNECIMENTO. Descabe restringir a responsabilidade do poder público ao fornecimento de medicamentos presentes nas listas do SUS, já que implicaria verdadeira mitigação da garantia constitucional do direito à vida e à saúde, devendo, portanto, ser prestados os tratamentos indispensáveis à preservação do mínimo existencial. LISTISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO. Em razão de haver solidariedade dos entes públicos no fornecimento de medicamentos, é possível o ajuizamento da ação apenas contra um deles, não havendo falar em litisconsórcio necessário ou chamamento ao processo da União. RESPONSABILIDADE. CACONS. O Estado é responsável pelo fornecimento de medicamentos, independentemente de qual seja este, tendo em vista que o art. 23 da CF prevê como competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Município cuidar da saúde. Muito embora o tratamento de câncer tenha sido atribuído a Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACONS, tal fato não afasta o direito da recorrida de exigir que o Estado Membro cumpra

com o disposto na Constituição Federal, que prevê a responsabilidade solidária dos Entes Políticos no atendimento do direito à vida e à saúde. Não pode o Estado buscar eximir-se da sua responsabilidade sob o argumento de que o tratamento requerido deveria ser fornecido pelo CACON. PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E DA IGUALDADE. Não há nos autos prova de que o Estado não tenha condições de custear o tratamento postulado pela parte autora ou que existam outras prioridades que com o seu custeio acabariam por ficar desatendidas. BLOQUEIO DE VALORES. Cabível o bloqueio de valores, em caso de descumprimento de comando judicial, pois ao juízo faculta a lei, sejam determinadas as medidas necessárias para o seu cumprimento. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO (Agravo de Instrumento Nº 70048317531, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 11/4/2012).

Conforme se constata das maciças decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, todos no sentido de conceder qualquer tratamento ou medicamento necessário à garantia da saúde e da vida, independente do valor, infere-se que o ideal seria que o Estado cumprisse o seu dever constitucional de atender a todos os seus administrados, dando-lhes saúde e dignidade, porém isso ainda é utopia e a necessidade de interferência do poder judiciário faz-se necessária, uma vez que o bem tutelado em questão é o direito à vida.

Nesta seara, considerando que no Brasil a seguridade social (saúde, assistência e previdência) orienta-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento público, da igualdade de acesso às ações e serviços que a promove, protege e recupera, e da descentralização da gestão administrativa, a pretensão dos acometidos de doenças, mormente a displasia maligna, que é o objeto deste trabalho, de ter o medicamento necessário e o tratamento adequado, encontra amplo amparo na legislação constitucional e infraconstitucional, e na jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.



Nesse sentido, conclui-se que o atendimento das pessoas necessitadas e enfermas constitui prioridade legal, ensejando a pronta responsabilização dos entes públicos, e que exige a proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, precedência do atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública e faz jus à destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à saúde.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

---

É cediço o sofrimento e humilhação pelas quais passam as pessoas que necessitam de atendimento à saúde em nosso país, em que pese este direito estar aquecido pelo manto constitucional, e é imensamente maior quando se está diante de pacientes portadores de câncer.

Por se tratar de uma doença avassaladora e que causa grande degradação na pessoa acometida, mesmo que hodiernamente existam tratamentos que aliviam o sofrimento e na maioria das vezes a cura, e ainda diante de técnicas e curas modernas nada adianta se os pacientes estiverem desprovidos financeiramente e o Estado, que é o titular da obrigação de prover a saúde do povo, não lhes fornecer o acesso a estes tratamentos.

Ao pesquisar as decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que se relaciona ao direito à saúde de pessoas acometidas de câncer, verificou-se a infinidade de ações que são ajuizadas para a garantia desse direito, concluindo-se que sem a interferência do poder Judiciário o direito constitucional à saúde não tem sido efetivado, pois o mesmo não é cumprido espontaneamente pelo poder público. O conforto, porém, é que das decisões do TJ/RS se infere que, quase que unânimes, o acolhimento dos pedidos de tratamentos médicos e fornecimento de medicamentos, abrandando o sofrimento dos pacientes oncológicos.

Sabendo-se, entretanto, que o câncer é uma doença que necessita de tratamento urgente para que resulte na cura, a decisão judicial muitas vezes torna-se ineficiente, a depender da condição em que se encontra o paciente,

pois até a decisão judicial, mesmo que com pedido liminar, demanda um certo período, com mais razão quando o ente público não cumpre espontaneamente a decisão e há a necessidade de sequestro de valores, gerando a perda de um tempo precioso ao paciente, o qual pode ser decisivo na cura ou na sua morte.

Nesta seara, em que pese a acolhida judicial ao paciente portador da doença, o ideal seria que os entes públicos cumprissem a ordem constitucional e prestassem a assistência necessária à saúde do portador de qualquer enfermidade, evitando-se tamanho sofrimento para si e seus familiares. Isso, porém, ainda é utopia em nosso “Estado Democrático de Direito”.

## 8. REFERÊNCIAS

---

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2012a.

BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://dab.saude.gov.br/docs/publicacoes/geral/direitos\\_paciente\\_com\\_cancer.pdf](http://dab.saude.gov.br/docs/publicacoes/geral/direitos_paciente_com_cancer.pdf)>. Acesso em: 12 jun. 2012b.

BRASIL. *Núcleo de estudo de políticas públicas em Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/oms2.html>>. Acesso em: 11 jun. 2012c.

BRASIL. Presidência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 12 jun. 2012d.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>> Acesso em: 15 maio. 2012e.

BRASIL. *Decreto nº 5860/2006*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5860.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5860.htm)>

Acesso em: 10 junho 2012f.

BRASIL. Portaria nº 055/1999. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/saude/default.cfm>>. Acesso em: 10 jun. 2012g.

BRASIL. *Inca*. Disponível em: <<http://www.inca.gov.br/wps/wcm/connect/inca/portal/home>>. Acesso em: 10 jun. 2012h.

DALLARI, S. G. O Direito à saúde. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, n. 22, 1988.

DA SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DE MORAIS, J. L. B. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SCHWARTZ, G. A. D. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, M. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L&PM, 1987.

SECRETARIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Saúde como um direito fundamental. In: *Boletim da Saúde*, Porto Alegre: Associação Brasileira dos Editores Científicos, v. 24, 2010.

Recebido em: 7/3/2013

Aceito para publicação em: 11/4/2013