

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO**

**BRUNIZE ALTAMIRANDA FINGER**

**ACESSO AO TRATAMENTO ONCOLÓGICO NO SUS:  
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DA  
CHANCE DE CURA OU DE SOBREVIVÊNCIA DAS PACIENTES COM  
CÂNCER DE MAMA NO RIO GRANDE DO SUL**

**SÃO LEOPOLDO**

**2017**

**BRUNIZE ALTAMIRANDA FINGER**

**ACESSO AO TRATAMENTO ONCOLÓGICO NO SUS:  
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA PERDA DA  
CHANCE DE CURA OU DE SOBREVIDA DAS PACIENTES COM  
CÂNCER DE MAMA NO RIO GRANDE DO SUL**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientadora: Professora Doutora Têmis Limberger

**SÃO LEOPOLDO  
2017**

F497a Finger, Brunize Altamiranda  
Acesso ao tratamento oncológico no SUS: a responsabilidade civil do Estado pela perda da chance de cura ou de sobrevivência das pacientes com câncer de mama no Rio Grande do Sul / Brunize Altamiranda Finger -- 2017.  
120 f. : il. ; color. ; 30cm.  
Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2017.  
Orientadora: Profa. Dra. Têmis Limberger.

1. Direito - Saúde. 2. Responsabilidade civil – Estado. 3. Acesso - Tratamento médico - SUS. 4. Câncer de mama. I. Título. II. Limberger, Têmis.

CDU 34:614

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**ACESSO AO TRATAMENTO ONCOLÓGICO NO SUS: responsabilidade civil do Estado pela perda da chance de cura ou de sobrevivência das pacientes com câncer de mama no Rio Grande do Sul**" elaborada pela mestranda **Brunize Altamiranda Finger**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 20 de fevereiro de 2017.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Têmis Limberger



Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira



Membro: Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho



*Dedico este trabalho a todos os pacientes  
e familiares que lutam contra o c4ncer.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado energia e força para iniciar e concluir essa etapa importante da minha vida.

À minha família, que tanto cuida de mim e que me apoiou nesta jornada.

Ao Kenny Zanon, pelo apoio e pela compreensão.

Aos meus amigos e colegas de mestrado: Anderson Guimarães Belchior Ramos, Bianka Adamatti, Camila Pinheiro Bergenthal, Cristiny Mroczkoski Rocha, Eduardo Kucker Zaffari, Fabiano Müller, Helena Kugel Lazzarin, Lilian Ramos Jacob, Luana Caspari, Luiz Felipe Menezes Tronquini, Newton Jancowski Neto, Patrícia Santos Martins e Rafael Giorgio Dalla Barba, que tornaram este caminho mais leve e alegre.

À equipe do PPGD, com especial agradecimento à Vera Regina Schwade Loebens e ao Ronaldo Cezar Rodrigues.

À minha querida orientadora, Professora Doutora Têmis Limberger, pelo exemplo de profissional que leva o ensino acadêmico a sério, pela convivência harmônica e pela confiança depositada em mim.

*A satisfação está no esforço  
e não apenas na realização final.*  
Mahatma Gandhi

## RESUMO

A dissertação objetiva verificar se o Estado pode ser responsabilizado civilmente, e em que condições, pela perda da chance de cura ou de sobrevivência das pacientes com câncer de mama que não tiveram acesso ao tratamento médico pelo SUS em até 60 dias após o diagnóstico – prazo legal fixado pela Lei 12.732/2012. Para tanto, utilizaram-se o método fenomenológico-hermenêutico e o método indutivo. A partir (i) de dados coletados no Integrador RHC sobre o intervalo de tempo entre diagnóstico e primeiro tratamento médico, (ii) de pesquisa bibliográfica sobre escassez de recursos financeiros e não-financeiros e (iii) de investigação sobre a trajetória peculiar do Estado Social brasileiro, concluiu-se que o Estado pode ser responsabilizado pela perda da chance de cura ou de sobrevivência. Defende-se a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva para esses casos. Contudo, antes de imputar essa responsabilidade, entende-se necessário avaliar três fatores: Universalidade do acesso ao tratamento contra o câncer de mama em até 60 dias, Tratamento contra o câncer de mama materialmente possível e Acessibilidade ao tratamento médico frente às barreiras geográficas.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Responsabilidade civil do Estado; Dano pela perda da chance; Câncer de mama.

## **ABSTRACT**

The dissertation aims to verify if the State can be held civilly responsible, and under what conditions, for the loss of the chance of cure or survival of patients with breast cancer who did not have access to medical treatment by the SUS within 60 days after diagnosis - term established by Law 12.732/2012. For that, the phenomenological-hermeneutic method and the inductive method were used. From (i) data collected in the RHC Integrator about the time interval between diagnosis and first medical treatment, (ii) bibliographical research on the scarcity of financial and non-financial resources, and (iii) research on the peculiar trajectory of the Brazilian Welfare State, it was concluded that the State can be held liable for the loss of the chance of cure or survival. The applicability of the theory of objective liability to such cases is defended. However, before imputation of this responsibility, it is necessary to evaluate three factors: Universality of access to treatment against breast cancer in up to 60 days, Treatment against breast cancer materially possible and Accessibility to medical treatment against geographical barriers.

**Keywords:** Right to Health; Civil liability of the State; Damage to loss of chance; Breast cancer.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – O caranguejo, símbolo do câncer, frequentemente aparecia como figura feroz, que atacava e destruía suas vítimas.....	20
Figura 2 – As mulheres eram frequentemente representadas nas propagandas, pois constituíam público fundamental. As mulheres, porém, eram representadas como impotentes e aterrorizadas frente ao câncer.....	20
Figura 3 – A Segunda Guerra Mundial também influenciou as propagandas educativas. Em algumas havia aviões de guerra, representando a prevenção como uma guerra contra o câncer.....	21
Figura 4 – <i>Homepage</i> do Integrador RHC.....	37
Figura 5 – Relatório do Intervalo de Tempo.....	39

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2010.....	41
Tabela 2 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2011.....	42
Tabela 3 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2012.....	43
Tabela 4 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2013.....	44
Tabela 5 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2014.....	45
Tabela 6 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2015.....	46
Tabela 7 – Síntese da frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no período de 2010 a 2015.....	46

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AIS	Ações Integradas de Saúde
CDI	Carcinoma Ductal Invasivo
CDIS	Carcinoma Ductal <i>In Situ</i>
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLI	Carcinoma Lobular Invasivo
CLIS	Carcinoma Lobular <i>In Situ</i>
CNCC	Campanha Nacional de Combate ao Câncer
DF	Distrito Federal
FEMAMA	Federação Brasileira de Instituições Filantrópicas de Apoio à Saúde da Mama
GM/MS	Gabinete do Ministério/Ministério da Saúde
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INCA	Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
LAI	Lei de Acesso à Informação Pública
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
OMS	Organização Mundial de Saúde
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Projeto de Lei
PNAO	Política Nacional de Atenção Oncológica
PNCC	Programa Nacional de Controle do Câncer
PPA	Plano Plurianual
RCBP	Registros de Câncer de Base Populacional
RHC	Registros Hospitalares de Câncer
SNC	Serviço Nacional de Câncer
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
UICC	Unidade Internacional Contra o Câncer

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2 TRATAMENTO ONCOLÓGICO NO BRASIL: RETROSPECTIVA HISTÓRICA E O ATUAL DIREITO DE ACESSO AO TRATAMENTO MÉDICO EM ATÉ 60 DIAS (LEI 12.732/2012) .....</b>	<b>19</b>
<b>2.1 O Câncer como Problema de Saúde Pública: Trajetória e Política Nacional de Atenção Oncológica .....</b>	<b>19</b>
<b>2.2 Noções Básicas sobre o Câncer de Mama – Definição, Classificações e Tratamentos .....</b>	<b>27</b>
<b>2.3 Lei dos 60 Dias: O Tempo Corre Contra .....</b>	<b>31</b>
2.3.1 Por Que 60 Dias? .....	33
<b>2.4 (In)Efetividade da Lei dos 60 Dias: Pesquisa Documental e Avaliação o Intervalo de Tempo entre Acesso ao Primeiro Tratamento Médico Contra o Câncer de Mama Após Diagnóstico – e Outros Achados.....</b>	<b>35</b>
2.4.1 Método.....	38
2.4.2 Resultados.....	40
2.4.3 Discussão.....	47
<b>3 ENTRE CUSTOS E POSSIBILIDADES: LEVANDO O DIREITO À SAÚDE DA PESSOA COM CÂNCER EM <i>TERRAE BRASILIS</i> A SÉRIO .....</b>	<b>52</b>
<b>3.1 Direito à Saúde: A Necessidade de Lidar com os Custos dos Direitos e com a Escassez de Recursos .....</b>	<b>52</b>
<b>3.2 Peculiaridades do Estado Social Brasileiro: Promessas Não Cumpridas .....</b>	<b>57</b>
3.2.1 Estado Social: Conceito, Funções e Crises.....	58
3.2.2 Peculiaridades e Trajetória do Estado Social Brasileiro: Uma Visão a Partir da Saúde Pública .....	63
<b>4 OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DO ESTADO E DANO PELA PERDA DA CHANCE DE CURA OU DE SOBREVIDA DAS PACIENTES COM CÂNCER DE MAMA: CONDIÇÕES PARA RESPONSABILIZAÇÃO .....</b>	<b>72</b>
<b>4.1 Responsabilidade Civil pela Perda da Chance de Cura ou de Sobrevida: Principais Elementos Listados pela Doutrina Nacional e Estrangeira .....</b>	<b>72</b>
4.1.1 Noções Gerais Sobre o Dano pela Perda da Chance .....	73
4.1.2 A Perda da Chance de Cura ou de Prolongamento da Vida.....	77
<b>4.2 Regime da Responsabilidade do Estado em Casos de Omissão: Discussão Doutrinária e Posição Adotada .....</b>	<b>80</b>

<b>4.3 Do Não Acesso ao Tratamento Médico em até 60 Dias: Parâmetros para Possível Responsabilização do Estado</b> .....	<b>85</b>
4.3.1 Universalidade do Acesso ao Tratamento Contra o Câncer de Mama em Até 60 Dias .....	85
4.3.2 Tratamento Contra o Câncer de Mama Materialmente Possível.....	91
4.3.3 Acessibilidade ao Tratamento Médico Frente às Barreiras Geográficas.....	96
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>99</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>106</b>
<b>ANEXO A</b> .....	<b>116</b>
<b>ANEXO B</b> .....	<b>117</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2011, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deparou-se com o seguinte caso: uma criança sentia fortes dores em seu olho esquerdo. O médico da rede pública de saúde diagnosticou que ela tinha uma infecção ocular. Por haver risco de cegueira de caráter irreversível – caso o tratamento não fosse aplicado em tempo oportuno e de forma adequada – o clínico solicitou encaminhamento urgente ao especialista. A consulta com o oftalmologista, porém, aconteceu somente depois de quatro meses do pedido de encaminhamento (urgente). Nesse atendimento, constatou-se que a cegueira se tornara definitiva no olho esquerdo da paciente (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2011). Diante dessa situação, questiona-se: a perda da visão do olho esquerdo da doente é um prejuízo passível de indenização, tendo em vista que a aplicação do tratamento médico poderia curar ou melhorar o seu estado de saúde? Não é possível afirmar com certeza que ela seria curada, todavia, é certo que o atraso no atendimento por um especialista tolheu as chances de curar ou de amenizar a inflamação ocular.

Essa situação ilustra uma das dificuldades enfrentadas pelos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS. Por variados motivos, de 2008 a 2014, a *saúde pública* foi considerada o principal problema do país. Em 2014, por exemplo, o índice de pessoas entrevistadas que apontou essa área como a mais problemática foi de 45% (LEITE, 2014). No final do ano de 2015, ela apareceu em segundo, ficando atrás apenas da *corrupção* (MENDONÇA, 2015). Em outro estudo realizado pelo Datafolha – encomendado pelo Conselho Federal de Medicina em outubro de 2015 – foi constatado que a cada dez brasileiros, seis classificam a saúde pública como péssima, sendo o *tempo de espera* a maior adversidade enfrentada pelos usuários (FOLHA DE SÃO PAULO, 2015). Nesse sentido, a título de exemplo, podemos citar reportagem do jornal *Folha de São Paulo*, que noticiou que os paulistanos aguardam 284 dias na fila de espera para terem uma primeira consulta com um médico-cirurgião na rede pública (2014). Nessa primeira consulta é realizada uma avaliação acerca da necessidade de procedimento cirúrgico. Somente após são marcados exames pré-operatórios e é agendada a data do procedimento.

Esses dados demonstram a necessidade de se discutir o tema em torno da *demora na prestação de serviços pelo SUS*, pois o diagnóstico e o tratamento realizados no tempo adequado são determinantes para um desfecho favorável (cura, prolongamento da vida ou melhora na qualidade de vida) na maioria das doenças – ou em todas. Essa questão é importante

principalmente em pacientes portadores de alguns tipos de câncer, que veem no célere atendimento uma forma de aumentar suas possibilidades de obter um bom resultado; atrasos podem levar à diminuição das chances de cura, à necessidade de procedimentos mais invasivos ou mesmo ao surgimento de metástases, piorando o prognóstico.

Segundo a Unidade Internacional Contra o Câncer (UICC)<sup>1</sup>, a cada ano surgem aproximadamente 12,7 milhões de novos casos de pessoas com essa enfermidade no mundo – sendo que 7,6 milhões morrem em decorrência dela. Nas Américas, a Organização Mundial de Saúde (OMS) identificou o câncer como a segunda doença que mais mata, ficando atrás apenas das doenças cardiovasculares. O Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva estimou que para o biênio 2016-2017 serão registrados 600 mil novos casos no Brasil.

Estudos apontam que existem mais de 200 tipos de câncer. Por essa razão e a fim de viabilizar a realização de pesquisa em tempo hábil, optou-se por analisar a perda da chance de cura em apenas um segmento de neoplasia maligna: o câncer de mama. A incidência desse tumor, bem como a mortalidade causada por ele, é maior entre as mulheres.<sup>2</sup> Em 2012 foram estimados 500 mil óbitos no mundo por câncer de mama. Isso significa que, de todos os óbitos no mundo em razão de neoplasias malignas, 15% foram causados por esse tipo de câncer (INCA, 2015a, p. 33). Para 2016, o INCA estimou 57.960 mil novos casos de câncer de mama, sendo o Sul a região que apresenta a maior taxa de frequência do país: 74 casos a cada 100 mil mulheres (2015a, p. 32). Para o estado do Rio Grande do Sul, estimou-se 5.210 novos casos. (INCA, 2015a, p. 57).

Apesar da alta incidência dessa doença, bem como ser o seu índice de mortalidade alarmante, se diagnosticada e tratada no tempo adequado, as chances de cura são promissoras. Nesse sentido, é importante destacar que a probabilidade de cura ou maior sobrevida varia de acordo com o estadiamento<sup>3</sup> do tumor; se ele ainda se encontrar na região da mama, por exemplo, a chance de cura chega a 95%. Por essa lógica, quanto mais distante estiver o tumor desse loco (mama), menores são as chances de cura. Percebe-se, portanto, que a *detecção precoce* e o *tratamento tempestivo* são elementos significativos para um bom prognóstico. Desses dois elementos, a presente dissertação foca no tratamento tempestivo, sobretudo em razão da Lei 12.732/2012, que fixou, dentre outros comandos, a garantia de o paciente com câncer iniciar seu primeiro tratamento médico pelo SUS no prazo máximo de 60 dias após o

---

<sup>1</sup> Organização internacional fundada na cidade de Gênova, em 1930. Ela agrega grupos de pacientes, institutos de pesquisa e outras instituições dedicadas ao tema em 155 países.

<sup>2</sup> Desconsiderando o câncer de pele não melanoma

<sup>3</sup> Extensão anatômica da doença. É o sinônimo de *estágio da doença*.

diagnóstico. Por esse motivo, esse texto legal ficou popularmente conhecido como *Lei dos sessenta dias*.

O tratamento contra o câncer de mama – assim como a maioria das neoplasias – tem um custo elevado, fazendo com que boa parte das brasileiras realize os procedimentos necessários na rede pública de saúde. Apesar do crescente investimento na área oncológica – como será mostrado no segundo capítulo – observa-se que uma parcela da população portadora desse diagnóstico encontra dificuldades para iniciar seu tratamento médico em tempo hábil. Um dos motivos para isso é a escassez de recursos materiais, acentuada pela atual crise financeira do Estado brasileiro.

Pelas razões expostas, a presente pesquisa objetiva responder à seguinte questão: é possível que o Estado brasileiro seja responsabilizado civilmente pela perda da chance de cura ou de sobrevida das pacientes com câncer de mama que não conseguiram acessar o primeiro tratamento médico em até 60 dias? Em caso positivo, em que condições?

Para tanto, elencaram-se duas hipóteses: (i) sim, o Estado pode ser responsabilizado civilmente pela perda da chance de cura ou de sobrevida, pois a prestação de serviços públicos e de serviços assistenciais na área de saúde é seu dever constitucional, não sendo possível que o argumento “escassez de recursos” seja colocado acima do direito à vida e do direito à saúde; e (ii) não, o Estado não pode ser responsabilizado civilmente pela perda da chance de cura ou de sobrevida, pois o direito à saúde está vinculado ao orçamento público e, atualmente, observa-se uma disponibilidade insuficiente de recursos financeiros e imateriais que não possibilita oferecer a todas as pacientes com câncer de mama acesso ao primeiro tratamento médico em até 60 dias.

Os métodos utilizados para responder ao problema de pesquisa foram o fenomenológico-hermenêutico, a partir de pesquisa bibliográfica (livros, artigos científicos e legislação), para investigar a responsabilização civil do Estado quando ele não efetiva de modo satisfatório os direitos sociais, sobretudo o direito à saúde. Ao se analisar a responsabilidade do ente público, por meio do referido método, foi possível levar em consideração a escassez de recursos e as crises que o Estado social vive, permitindo a elaboração de parâmetros para a responsabilização objetiva do Estado. Valeu-se também, especificamente para o primeiro capítulo, do método indutivo, pois foi realizada coleta de dados referentes ao tempo para iniciar tratamento, contidos na plataforma Integrador RHC, administrada pelo INCA. A finalidade foi obter generalizações sobre o tratamento fornecido pelo SUS para as pacientes com câncer de mama a partir das informações de usuárias da rede pública de saúde do Rio Grande do Sul.

Destaca-se que a presente dissertação enquadra-se na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS), ao levantar a discussão sobre a capacidade financeira e as crises pelas quais passa o Estado Social – sobretudo o brasileiro –, que refletem na concretização dos direitos fundamentais sociais, e ao esboçar critérios para a responsabilização do Estado brasileiro pela perda da chance de cura dos usuários do SUS, especialmente dos pacientes oncológicos que não conseguiram acessar ao tratamento médico em tempo oportuno (e legalmente instituído pela Lei 12.732/2012). Este trabalho também está alinhado à disciplina Estado e Administração Pública, ministrada pela Professora Doutora Têmis Limberger, ao abordar a necessidade de uma atuação eficiente e eficaz da Administração Pública para a concretização do direito fundamental à saúde e a possível responsabilização do Estado ao se omitir inconstitucionalmente na prestação de tratamento oncológico no prazo legal.

Este estudo ficou dividido em três capítulos. Iniciou-se o primeiro com a abordagem de elementos históricos do desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao combate e controle do câncer no país, que, em parte, foi fruto dos esforços do médico gaúcho Mário Kroeff; esse tópico se finaliza com os principais aspectos da Política Nacional de Atenção Oncológica – marco fundamental para consolidação da luta contra essa doença no Brasil. Em seguida, são apresentadas informações básicas e objetivas a respeito do câncer de mama, como definição, tipos de câncer de mama e modalidades de tratamento médico. O objetivo é fornecer subsídios para a formulação de parâmetros para a responsabilidade civil do Estado nos casos de perda da chance de cura.

Ainda no primeiro capítulo, discorreu-se sobre a Lei 12.732/2012 (Lei dos sessenta dias) e se procedeu à coleta de dados no Integrador RHC – mecanismo utilizado nessa pesquisa para verificar em que medida o mencionado texto legal estava sendo cumprido. Assim como as considerações de caráter técnico sobre o câncer, também os dados do relatório do tempo entre diagnóstico e início do tratamento médico foram fundamentais para esboçar critérios para a mencionada responsabilização – apresentados no terceiro capítulo deste trabalho –, pois quanto maior é o tempo de espera para iniciar o tratamento médico, menores são as chances de cura ou de melhora do doente.

Vale ressaltar que, além do Integrador RHC, foram utilizadas outras fontes para complementar as informações sobre o intervalo de tempo entre diagnóstico e início do tratamento médico, como artigos e manuais da área médica, relatórios de órgãos de fiscalização e de organizações que atuam na área oncológica.

O segundo capítulo analisa a discussão acerca dos custos dos direitos, particularmente do direito à saúde, e a escassez de recursos financeiros e não financeiros (profissionais, equipes, estrutura, equipamentos, etc.). Nesse primeiro tópico observou-se que, à medida que não há recursos suficientes para cobrir todas as demandas em saúde, é preciso selecionar ações e serviços dessa área que serão disponibilizados para a coletividade. Notou-se que a escolha dos serviços médicos está mais difícil atualmente, pois a disponibilidade de novos exames, de tratamentos médicos e de medicamentos, por exemplo, aumentou consideravelmente.

Após, estruturou-se um estudo em que se analisaram o conceito e as funções do Estado Social, que, a partir da Constituição de 1988, passou a ser explicitamente o modelo estatal do Brasil. Antes disso, conforme ensina o Professor Lenio Streck, no Brasil houve um simulacro de Estado de Bem-Estar, que foi generoso apenas com as classes sociais elevadas. Percebeu-se, portanto, que em *terrae brasilis* ainda se está tentando cumprir as funções sociais dessa organização político-social. As investigações do segundo capítulo serviram de fundamento para verificar a possibilidade da responsabilidade do Estado e para a formulação de critérios que devem ser observados para a responsabilização do poder público.

O capítulo de encerramento foi dedicado ao tema da responsabilidade do Estado pela perda da chance de cura. Para tanto, foram abordados três tópicos: no primeiro, elencaram-se alguns dos principais aspectos da teoria da perda da chance na área médica, segundo a literatura civilística nacional e estrangeira. Demonstrou-se que, semelhante ao profissional da saúde, o Estado também tem o dever de impedir a progressão da doença. Ao não fazê-lo, o ente público incorre em omissão, resultando em perda da chance. Após, discorreu-se sobre o posicionamento de alguns doutrinadores acerca de qual regime a omissão estatal deve ser pautada – se pela subjetiva ou se pela objetiva. Ao final, defendeu-se a adoção da modalidade objetiva. Em razão, porém, dos argumentos elencados no segundo capítulo, vislumbrou-se a necessidade de listar parâmetros que, se verificados no caso real, ensejariam a indenização pela perda da chance de cura em decorrência de omissão inconstitucional do Estado. São eles: (i) universalidade do acesso ao tratamento contra o câncer de mama em até 60 dias, (ii) tratamento contra o câncer de mama materialmente possível e (iii) acessibilidade ao tratamento médico frente às barreiras geográficas.

Espera-se contribuir para a fixação de parâmetros para a responsabilização do ente público naquelas ocasiões em que este não ofereceu os serviços oncológicos da maneira prevista em lei – especificamente no que tange ao início da terapêutica. Existe atualmente um embate entre as infinitas necessidades em saúde das pessoas e a limitada capacidade financeira do Estado em supri-las. É preciso que o paciente e o Estado tenham uma visão clara e objetiva

acerca de seus deveres, e que os direitos sejam fixados segundo parâmetros exequíveis em nosso tempo histórico. Não se pode viver sob a ilusão de um Estado poderoso, supridor de todas as necessidades na teoria e na lei, mas que na realidade fática não apresenta recursos financeiros para tanto.

## **2 TRATAMENTO ONCOLÓGICO NO BRASIL: RETROSPECTIVA HISTÓRICA E O ATUAL DIREITO DE ACESSO AO TRATAMENTO MÉDICO EM ATÉ 60 DIAS (LEI 12.732/2012)**

Neste capítulo são abordados aspectos históricos do tratamento e do controle do câncer no Brasil, bem como noções básicas sobre o câncer de mama. Após, discute-se a efetividade da Lei dos 60 Dias no estado do Rio Grande do Sul, fazendo-se um comparativo entre o antes e o depois da entrada em vigor desse texto legal.

### **2.1 O Câncer como Problema de Saúde Pública: Trajetória e Política Nacional de Atenção Oncológica**

Durante muitos anos, o câncer não fez parte da pauta dos assuntos de saúde pública do nosso país. A comunidade médica brasileira, porém, desde o início do século XX, direcionou sua atenção a essa doença. Pode-se afirmar que um dos personagens centrais nessa área foi o Dr. Mario Kroeff, que ficou conhecido “[...] na história da medicina brasileira como o principal artífice na transformação do câncer em problema de saúde pública e na implantação de ações médicas para o seu controle”. (TEIXEIRA; FONSECA, 2007, p. 57).

O diagnóstico precoce da doença, a cirurgia e a radioterapia tinham para Kroeff papel fundamental na cura do paciente. Esses serviços, entretanto, estavam em unidades distintas. O médico defendia que, para sortir maiores efeitos, a assistência médica deveria ser reunida em uma mesma instituição. Para alcançar esse objetivo, ele trabalhou intensamente junto às autoridades políticas. Segundo Antônio Luiz Teixeira, Marco Porto e Paula Habib, Kroeff “[...] tirou proveito da sua proximidade com o poder durante o governo getulista e pôs em marcha um incansável trabalho de conscientização das elites políticas e econômicas sobre a importância epidemiológica da doença e a necessidade de seu controle” (2012, p. 377). Superados alguns impasses, em 13 de janeiro de 1937, Getúlio Vargas criou o Centro de Cancerologia<sup>4</sup> no Rio de Janeiro (à época Distrito Federal). Kroeff foi nomeado diretor da instituição. (INCA, [201-?]).

Nesse período, o Ministério da Educação e Saúde passou a concretizar o plano que objetivava combater as doenças consideradas obstáculos ao desenvolvimento do país. O governo federal criou 16 serviços, entre eles o Serviço Nacional de Câncer (SNC). Suas principais funções eram organizar, orientar, fiscalizar e executar todas as atividades relacionadas ao câncer no país (TEIXEIRA; FONSECA, 2007, p. 59). Isso propiciou o

---

<sup>4</sup> Esse Centro de Cancerologia posteriormente se transformou no atual Inca – Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva.

desenvolvimento das primeiras políticas de saúde voltadas ao tratamento contra o câncer. O SNC era formado pelo Instituto do Câncer do DF (antigo Centro de Cancerologia) – que realizava o atendimento aos cancerosos –, pelo setor de pesquisa e de ensino, e pela Seção de Organização e Controle – órgão responsável pela normatização das ações contra o câncer e pela estruturação de instituições locais. O SNC foi dirigido por Mario Kroeff de 1941 a 1954.

No final dos anos 1940, ações educativas são organizadas no Rio de Janeiro e em São Paulo. Elas, porém, alertavam a população por meio do “pavor” e da “morte anunciada”, conforme se pode observar nos três cartazes educativos elaborados por esse órgão.

Figura 1 – O caranguejo, símbolo do câncer, frequentemente aparecia como figura feroz, que atacava e destruía suas vítimas.



Fonte: COSTA; TEIXEIRA (2010, p. 236).

Figura 2 – As mulheres eram frequentemente representadas nas propagandas, constituindo público fundamental nas ações. As mulheres, porém, eram representadas como impotentes e aterrorizadas frente ao câncer.



.Fonte: COSTA; TEIXEIRA (2010, p. 234).

Figura 3 – A Segunda Guerra Mundial também influenciou as propagandas educativas. Em algumas havia aviões de guerra, representando a prevenção como uma guerra contra o câncer.



Fonte: COSTA; TEIXEIRA (2010, p. 230).

As campanhas eram geograficamente limitadas, deixando boa parte da população brasileira sem informações. Outro problema enfrentado pelo SNC era a falta de leitos, pois “os hospitais dedicados aos cancerosos se estabeleciam em função das possibilidades ou dos interesses das instituições privadas [...]”. (TEIXEIRA; PORTO; HABIB, 2012, p. 377).

A comunidade médica desempenhou papel relevante para o desenvolvimento de tratamento para a doença, influenciando na criação da Sociedade Brasileira de Cancerologia em 1946, bem como na recepção do VI Congresso Internacional de Câncer, que aconteceu em 1953, na cidade de São Paulo.

Nessa época, o Instituto de Câncer passou a ter uma nova sede, localizada na Praça Cruz Vermelha, no Rio de Janeiro, e conseguiu adquirir melhores equipamentos. Nele também se passou a oferecer cursos de cancerologia, ministrados por conceituados especialistas e pesquisadores estrangeiros. Isso resultou numa homogeneização do conhecimento sobre a doença (TEIXEIRA; PORTO; HABIB, 2012, p. 377). Nesse período, outras instituições hospitalares juntaram-se à campanha contra o câncer: 16 vincularam-se à causa, resultando em 530 leitos exclusivos para pessoas com esse diagnóstico em todo o país (TEIXEIRA; FONSECA, 2007, p. 82). Tal quantidade de vagas, porém, era baixa, pois na época estimava-se a existência de 109 mil doentes no país.

Ainda na década de 1950, um acontecimento inusitado colocou o Centro de Cancerologia em destaque: o vereador e médico paraibano Napoleão Laureano foi diagnosticado com câncer terminal. Após ser acompanhado por médicos americanos, passou a receber tratamento médico pela equipe do Instituto. Durante esse período, Laureano lançou uma

campanha para criação de hospital do câncer em sua região natal, que repercutiu nacionalmente. O vereador foi convidado para um debate no jornal *Diário Carioca*, transmitido via rádio; além dele, também estavam presentes o ministro da Educação e Saúde, Mario Kroeff e outros médicos. A transmissão causou comoção nacional, resultando na elevação de doações para a Fundação Hospital Laureano – além de ter colocado em evidência as práticas do Centro de Cancerologia. (TEIXEIRA; FONSECA, 2007, p. 85).

Após o Golpe de 1964, as ações públicas para controle do câncer foram restringidas. Nesse período, predominou a tendência privatizante dos serviços de saúde. A doença, então, passou a ser tratada como tema da saúde privada, pois “[...] na concepção dos dirigentes do Ministério, por não ser uma doença epidêmica ou contagiosa, o câncer não poderia ser entendido como um problema de saúde pública e seu controle deveria se restringir às ações curativas individuais” (TEIXEIRA; PORTO; HABIB, 2012, p. 378). Com a criação do INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), em 1966, a compra de serviços de clínicas e de hospitais privados foi ampliada, sendo essa a principal ação do Estado na área oncológica. Isso aumentou o número de acessos ao tratamento, porém, o fez de forma descoordenada e ineficiente. Ainda na década de 1960, o Ministério da Saúde publicou o Decreto 61.968/1967, instituindo a Campanha Nacional de Combate ao Câncer (CNCC), que objetivava, conforme previsto no artigo 2º desse Decreto

intensificar e coordenar, em todo o território nacional, as atividades públicas e privadas de prevenção, de diagnóstico precoce, de assistência médica, de formação de técnicos especializados de pesquisas de educação, de ação social e de recuperação, relacionadas com as neoplasias malignas em tôdas as suas formas clínicas, com a finalidade de reduzir-lhes a incidência.

Estratégias educativas novamente foram utilizadas como principal instrumento de combate à doença, que objetivavam ensinar às pessoas a constatar anormalidades, a realizar exames periódicos e sistemáticos, sobretudo para aquelas acima de 40 anos idade – pois se constatava um número maior de casos de câncer na população com idade mais elevada (TEIXEIRA; FONSECA, 2007, p. 113). As novas ações educativas chamaram a atenção da população ao esclarecer sobre a existência de recursos e de tratamentos médicos disponíveis.

Em 1973 foi lançado o Programa Nacional de Controle do Câncer (PNCC), que tinha a finalidade de coordenar as ações nacionais referentes ao câncer, mapear as estruturas (instalações e equipamentos) para o tratamento do câncer em hospitais públicos e privados – o que foi realizado em parceria com a Organização Pan-Americana de Saúde –, elaborar um programa de saúde que garantisse o bom funcionamento das unidades de saúde e a criação de

um registro nacional de câncer. O PNCC focou primeiramente nos cânceres ginecológicos, como o de colo de útero. Como estratégia, foram estabelecidas parcerias com secretarias estaduais e instituições filantrópicas para criar, sobretudo, campanhas de prevenção. Incentivavam-se as secretarias estaduais a desenvolverem programas próprios de prevenção e a investirem em cursos de qualificação e formação de pessoal.

Ainda nos anos 1970, criou-se outra estratégia na área oncológica: o Programa de Controle do Câncer (1975), que integrou as ações de prevenção e tratamento na medicina previdenciária. O principal fundamento do programa era garantir o acesso de todo brasileiro a um tratamento gratuito via Previdência Social.

Já na década de 1980, o Instituto do Câncer é reconhecido como órgão fundamental para a política de combate e controle do câncer, passando a receber mais recursos financeiros. Duplicou-se a prestação de serviços médicos fornecidos, reformas foram realizadas e convênios técnico-científicos foram firmados. O Instituto, então, projetou-se como um centro médico-hospitalar especializado, de ensino e de pesquisa. Esse órgão investiu em uma série de ações de caráter nacional, principalmente programas de controle do câncer em múltiplos aspectos: registros, prevenção de cânceres prevalentes, educação em cancerologia nos cursos de graduação em Ciências da Saúde e divulgação técnico-científica. O Programa Nacional de Combate ao Fumo, por exemplo, foi coordenado pelo INCA, sendo um dos responsáveis pela criação de uma política antitabagista no Brasil.

Em 1990, a lei do Sistema Único de Saúde (SUS) – Lei 8.080/90 – ratificou o papel importante do INCA, conforme se observa no artigo 41:

As ações desenvolvidas pela Fundação das Pioneiras Sociais e pelo Instituto Nacional do Câncer, supervisionadas pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), permanecerão como referencial de prestação de serviços, formação de recursos humanos e para transferência de tecnologia.

Posteriormente outros textos legais reafirmaram as atividades dessa entidade como órgão de apoio ao Ministério da Saúde na formulação e no desenvolvimento de políticas na prevenção e no controle do câncer.

A partir dos anos 2000, o Instituto planejou, criou e implantou centros de oncologia em hospitais gerais (Centros de Alta Complexidade em Oncologia). Isso elevou a disponibilidade de serviços diagnósticos, cirúrgicos, quimioterápicos, radioterápicos e de cuidados paliativos em áreas geográficas em que antes a população não tinha cobertura médica em oncológica (INCA, [201-?]).

Uma das principais formas para que os direitos, principalmente os sociais, produzam efeitos é por intermédio de políticas públicas. Entende-se como política pública o programa governamental de medidas articuladas que objetiva impulsionar a realização de um direito. Bucci constatou, ao analisar a produção legislativa, que o constituinte e o legislador não utilizaram de forma sistemática o termo “política pública”, impossibilitando assim detectá-la claramente no ordenamento pátrio (2006, p. 14). Seu suporte legal pode apresentar-se de variadas formas: disposição constitucional, leis, decretos, portarias ou outros instrumentos jurídicos – como contratos de concessão de serviço público.

Em dezembro de 2005, foi lançada a Política Nacional de Atenção Oncológica (Portaria GM/MS 2.439), reiterando ser o câncer um problema de saúde pública. Com isso, criou-se a Rede de Atenção Oncológica – um sistema de trabalho cooperativo entre o Governo Federal, as Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, as universidades, os centros de pesquisa, as organizações não governamentais e a sociedade. A PNAO visa à promoção, à prevenção, ao diagnóstico, ao tratamento, à reabilitação e à prestação de cuidados paliativos dos acometidos por essa doença. Dentre os planos de ações dela, destacam-se o desenvolvimento de estratégias para a identificação dos fatores determinantes e condicionantes de tipos de câncer mais prevalentes; a organização de um sistema de cuidados desde a atenção básica até a atenção de média e de alta complexidade; o desenvolvimento de redes estaduais e/ou regionais de atenção oncológica; a ampliação da cobertura de atendimento, assegurando a universalidade, a equidade, a integralidade, o controle social e o acesso à assistência oncológica; a promoção permanente da educação e qualificação dos profissionais de saúde e o incentivo à pesquisa na área oncológica. As duas prioridades iniciais foram a implantação de um sistema de rastreamento do câncer de mama e do de colo do útero, bem como o controle do tabagismo (BRASIL, Portaria 2.439, 2005).

Em 2011, o Tribunal de Contas da União publicou relatório de Auditoria Operacional da Política Nacional de Atenção Oncológica. Durante o período avaliado (2005 a 2011), apurou-se que o sistema público de atenção oncológica não ofereceu serviços adequados e suficientes aos usuários dessa área, elencando o lapso temporal entre diagnóstico e início do primeiro tratamento médico uma das principais deficiências observadas. O Ministro José Jorge, relator dessa avaliação, concluiu o seguinte:

os investimentos governamentais e os mecanismos existentes para a estruturação da rede de atenção oncológica para atender a demanda por tratamento não têm sido suficientes. Essa situação acaba inviabilizando o acesso aos tratamentos de câncer

para contingentes consideráveis da população brasileira que dele necessita (BRASIL, 2011, p. 6).

Apesar dessas falhas, a PNAO trouxe melhorias para a área oncológica. É o caso do reforço à política de redução de dependência e do abandono do tabaco por meio de campanhas educacionais voltadas à conscientização do público acerca de seus malefícios<sup>5</sup>. Proibiu-se, por exemplo, propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos, narguilé ou outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em todo o território nacional – exceto nos locais de comércio desses produtos. Esses estabelecimentos devem observar uma série de regras – trazidas pelo Decreto 8.262/2014 – como o obrigatório acondicionamento das embalagens dos produtos em mostruários ou expositores afixados na parte interna do local de venda, e o dever de conter no mostruário ou no expositor advertências sanitárias. A Lei dos Ambientes Livres da Fumaça de Tabaco também sofreu alterações importantes trazidas pelo artigo 49 da Lei 12.546/2011, que impede o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.

Essas providências produziram resultados positivos: em maio de 2015, foi divulgado que, nos últimos nove anos, 30,7% de brasileiros deixaram de fumar, sendo 70% deles atendidos e tratados pelo SUS. Nos dias atuais, segundo informações disponibilizadas pelo INCA, aproximadamente 23 mil equipes do Programa Saúde da Família oferecem tratamento contra o tabagismo em 5.460 municípios. Ainda segundo esse órgão, o Ministério da Saúde investiu R\$ 41 milhões para o Programa Nacional de Controle do Tabagismo entre os anos 2013 e 2014. (INCA, 2015b).

Em 2008, foi lançada a Lei 11.664, que assegurava o direito da realização de exame mamográfico anualmente a todas as mulheres a partir dos 40 anos de idade. A lei estava de acordo com a diretriz que previa o rastreamento<sup>6</sup> do câncer de mama e do de colo de útero. Esse procedimento é previsto para mulheres que estão na faixa etária em que a relação *benefícios-riscos* mostra-se favorável – além de se observar significativa redução da mortalidade. Conforme as atuais Diretrizes para a Detecção Precoce do Câncer de Mama (de 2015), a mamografia é o método preconizado para rastreamento na rotina da atenção integral à saúde da

---

<sup>5</sup> Segundo a OMS, o tabagismo é a principal causa de morte evitável no mundo. No rol de doenças crônicas não transmissíveis, o fumo responde por mais da metade dos óbitos. O tabaco também está associado a diversos tipos de câncer, como pulmão, boca, laringe, faringe, esôfago, pâncreas, rim, bexiga, colo de útero, estômago e fígado. O câncer de pulmão é a modalidade de neoplasia maligna que mais atinge homens e mulheres – excluindo-se o câncer de pele não melanoma (tipo de câncer de maior incidência nos brasileiros – homens e mulheres – porém, menos agressivo e pode ser tratado em ambulatório).

<sup>6</sup> Por esse procedimento, realizam-se exames numa população assintomática – aparentemente saudável – objetivando identificar lesões de câncer, encaminhar para investigação de diagnóstico e, após, para tratamento.

mulher, pois é o único exame em que a aplicação apresenta eficácia comprovada na redução da mortalidade do câncer de mama. (INCA, 2016, a).

Em 2015, porém, a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (do Ministério da Saúde) expediu a Portaria 61, permitindo a disponibilização do exame pelo SUS apenas às mulheres assintomáticas entre 50 e 69 anos – faixa considerada prioritária por esse Ministério (BRASIL, art. 1º). Ficaram de fora as mulheres abaixo de 50 anos e acima dos 70 anos. A mencionada portaria vai, portanto, de encontro à Lei 11.664/2008. Segundo especialistas, quanto mais tardio for o diagnóstico e o início do tratamento, mais o câncer de mama tende a se agravar. Isso onera o sistema público e aumenta o desgaste emocional de pacientes e familiares, que poderão enfrentar procedimentos mais invasivos e agressivos (SOCIEDADE BRASILEIRA DE MASTOLOGIA, 2015). Essa medida resultou na redução do repasse de verbas da União aos municípios para realização das mamografias.

No tratamento do câncer de mama da usuária do SUS, um importante avanço sobreveio em 2012. O Ministério da Saúde incorporou à lista de remédio fornecido pelo SUS, o Trastuzumabe – fármaco de alta ajuda no combate a esse tipo de neoplasia. Ele é indicado para aquelas que apresentam a mutação genética HER-2 positivo – umas das formas mais agressivas de tumor. Estima-se que 25% dos pacientes portadoras de câncer de mama apresentam essa condição genética. A incorporação desse medicamento à rede pública de saúde foi fundamental para os pacientes, pois ele potencializa o tratamento contra a doença, aumenta a sobrevida do enfermo<sup>7</sup> e diminui o risco de reaparecimento do câncer. Seu custo, porém, é alto; o preço de cada frasco é de R\$ 7 mil.

Nesse mesmo ano (2012), os pacientes com câncer conquistaram importante direito para seu tratamento médico. Trata-se da Lei 12.732 – também chamada de *Lei dos sessenta dias* –, que assegura aos portadores de neoplasia maligna o início do tratamento médico em até 60 dias após o diagnóstico. Esse novo dispositivo legal é importante sobretudo para as pacientes com câncer de mama, pois quando a doença é detectada precocemente e tratada em tempo hábil, a doente em regra apresenta prognóstico favorável.

---

<sup>7</sup> Estudos demonstraram que o uso de Trastuzumabe reduz em 22% o risco de morte.

## 2.2 Noções Básicas sobre o Câncer de Mama – Definição, Classificações e Tratamentos

O termo popular “câncer” vem da palavra grega “karkínos”, que significa caranguejo. Acredita-se que essa denominação foi criada por Hipócrates, pai da medicina, que viveu na Grécia entre os anos de 460 e 377 a.C. (INCA, 2012, p. 17). Um dos sentidos para o uso desse nome tem a ver com o desenho das veias inchadas que contornavam a parte afetada, que davam a aparência das patas de um caranguejo. O outro sentido seria mais simbólico, atribuindo-se a dor no local do tumor à atuação de um caranguejo. Atualmente, sua denominação técnica é “neoplasia maligna”. Ambos os nomes, entretanto, são utilizados para designar um conjunto de doenças que apresenta descontrole no processo de divisão celular; sua tendência é se proliferar para estruturas adjacentes e para órgãos e tecidos distantes.

Provavelmente, o câncer de mama é o tipo que as mulheres mais têm receio. Isso pode estar associado à alta incidência da doença, ao comprometimento da saúde física da portadora desse diagnóstico, bem como pelos efeitos psicológicos, pois o câncer de mama agride um símbolo da feminilidade, frequentemente interferindo na sexualidade e na imagem pessoal da paciente.

Define-se como câncer de mama o tumor inicialmente localizado na mama. Ele geralmente afeta a população feminina, mas homens também podem apresentá-lo (cerca de 1% dos casos). O câncer de mama, assim como a maioria dos outros cânceres, apresenta fatores variados para sua origem e causa. A principal apontada pela literatura médica é a relação entre a genética e o ambiente. Identifica-se maior prevalência entre mulheres pertencentes às classes sociais elevadas e que vivem em grandes centros urbanos.

Em fase inicial, o câncer de mama é assintomático; nesse estágio, ele, em regra, é descoberto por meio de exames, como mamografia e ultrassom. Os sintomas do câncer de mama são o aparecimento de nódulo no seio ou na axila, dor ou inversão do mamilo, secreção pelo mamilo, inchaço irregular, vermelhidão ou descamação do mamilo ou da pele da mama (BATALHADORAS, [201-?]). Quando o paciente percebe um desses sinais, o tumor geralmente está com 1 centímetro de tamanho.

Existem *variados tipos de câncer de mama*, diferenciando-se conforme suas características e níveis de gravidade. A maioria das neoplasias das mamas são carcinomas – tumor originário de um tecido epitelial (tecido que recobre a pele e a maioria dos órgãos). Por essa razão, o carcinoma pode surgir em quase qualquer parte do corpo humano. Isso o torna o tipo de câncer mais comum em seres humanos. (PINHEIRO, 2015).

A OMS formulou uma lista dos tipos de câncer de mama existentes. Nesse tópico, serão abordados os de maior incidência. De modo geral, o câncer pode ser *in situ* (local) ou invasivo. O primeiro diz respeito àquelas células cancerígenas que se encontram apenas na camada de tecido que se desenvolveram. A maioria desses tumores é curável. São dois desses tumores:

a) carcinoma ductal *in situ* (CDIS) ou intraductal: a origem do tumor está nos ductos mamários (local onde se drena o leite durante a amamentação). Por ainda não ter invadido células próximas aos ductos, a operação no local impossibilita que células malignas atinjam outros tecidos. O carcinoma intraductal não é grave, porém, indica um risco maior de a paciente desenvolver uma forma invasiva de câncer – uma modalidade que, em regra, é fatal. (FUNDAÇÃO LAÇO ROSA, [201-?]);

b) carcinoma lobular *in situ* (CLIS): a literatura médica não considera o CLIS como um tipo de câncer, mas o aponta como um “marcador tumoral” (MENKE et al., 2007, p. 138), isto é, um indicativo de risco de câncer. Isso possibilita que o paciente tenha tempo para escolher, em conjunto com seu médico, a opção mais adequada para seu caso. Essa lesão tem origem nas células dos lóbulos mamários (onde o leite materno é produzido) e, até o momento do diagnóstico, as células malignas não invadiram as células adjacentes. Uma de suas características é a incapacidade de se propagar para outros tecidos e de se alastra por meio de veias ou de vasos linfáticos. A idade média que a paciente apresenta esse diagnóstico é aos 45 anos. Em regra, o CLIS não é palpável em exame clínico e é de difícil visualização em mamografia. A caracterização da doença é realizada por meio da técnica de imuno-histoquímica. (FUNDAÇÃO LAÇO ROSA, [201-?]).

Já no câncer invasivo, as células malignas espalham-se por meio da corrente sanguínea ou linfática, podendo invadir outras partes do corpo. Segundo especialista do INCA, “A capacidade invasiva das neoplasias malignas é a principal responsável pela dificuldade de erradicação cirúrgica das mesmas” (INCA, 2012, p. 21). A seguir, estão elencados alguns dos principais tumores invasivos:

a) carcinoma ductal invasivo (CDI)<sup>8</sup>: essa modalidade de tumor representa a maioria dos casos de câncer de mama invasivo – aproximadamente 80% a 90%. A lesão origina-se nas células dos ductos mamários. Quando o diagnóstico é firmado, as células próximas aos ductos já foram invadidas. A CDI pode atingir outros tecidos, espalhando-se pelas veias e pelos vasos linfáticos. (FUNDAÇÃO LAÇO ROSA, [201-?]);

---

<sup>8</sup> Atualmente essa classe de câncer também é denominada de “Carcinoma Invasivo SOE” (sem outras especificações).

b) carcinoma lobular invasivo (CLI): trata-se do segundo tipo de câncer de mama invasivo mais incidente nas pacientes. O CLI surge nos lóbulos mamários. À época do diagnóstico, as células adjacentes aos lóbulos já foram invadidas. Esse carcinoma apresenta capacidade de se alastrar para outros tecidos;

c) carcinoma inflamatório: o carcinoma inflamatório representa de 1% a 3% dos cânceres de mama (MENKE et al., 2007, p. 153), sendo um dos tipos mais graves. Seu prognóstico é ruim. Observa-se, nesses casos, vermelhidão na mama, pele da região inchada, temperatura local elevada;

d) câncer de mama no homem: o câncer de mama pode afetar homens, embora raro. Do total dos casos, menos de 1% são homens. Por não existir rastreamento na população masculina, os sintomas geralmente são identificados pelo próprio doente, que observa alguma alteração suspeita. A não existência de rastreamento também tem como consequência o diagnóstico de um tumor maior e mais avançado. Os carcinomas detectados em homens, em regra, são do tipo invasivo. (FUNDAÇÃO LAÇO ROSA, [201-?]).

e) câncer de mama Triplo-Negativo: esse tipo de câncer de mama atinge em sua grande maioria mulheres jovens e mulheres negras. Suas principais características são o crescimento e a proliferação acelerados; é, portanto, um tipo de câncer muito agressivo. Não há atualmente um tratamento específico para as portadoras desse diagnóstico, as quais são normalmente tratadas com quimioterapia (para encolher o tumor) e, após, são submetidas à cirurgia.

As neoplasias malignas também são classificadas conforme seu *estadiamento* (estágio). Isso permite determinar a extensão e a disseminação da doença, isto é, se a enfermidade é localizada, localmente avançada ou metastática. Por meio dessa técnica o médico propõe o tratamento mais adequado ao paciente, “[...] uma vez que dois pacientes, com o mesmo tipo de câncer, mas com estadiamentos diferentes, podem ter diferentes propostas de tratamento”. (INCA, 2012, p. 24).

O câncer de mama apresenta quatro estágios. No estágio I, o tumor é pequeno e ainda não houve a disseminação das células malignas para os linfonodos. No próximo estágio, identificam-se tumores maiores que já se espalharam para os gânglios linfáticos adjacentes. No estágio III, o tumor tem mais de 5 cm e já atingiu os linfonodos próximos à região. No estágio IV (ou câncer metastático), o tumor invadiu linfonodos e outras partes do corpo. Quando ocorre metástase, qualquer órgão pode ser alvo de lesão. No câncer de mama, ossos, fígado e pulmão são frequentemente afetados. Segundo Menke et al.,

O câncer metastático é uma doença incurável. Pacientes com metástases somente nos ossos apresentam sobrevida média de 2 a 4 anos com tratamento, enquanto a sobrevida média para pacientes com metástases viscerais é de um ano. Pacientes com metástases cerebrais têm sobrevida média de 3 a 6 meses com tratamento. (2007, p. 132-133).

Quanto ao *prognóstico*<sup>9</sup>, a literatura médica elenca uma série de fatores que devem ser analisados, como a velocidade da duplicação tumoral e a possibilidade de ocorrer metástase. Conforme Menke et al., apresenta excelente prognóstico o carcinoma ductal *in situ*, com 98% de chance de cura quando submetido a tratamento loco-regional (2007, p. 156). No que diz respeito à classe dos invasivos, os que apresentam melhor prognóstico são os tipos especiais de carcinoma. Eles têm menor risco de alastramento e de morte, se comparados ao carcinoma ductal invasivo e ao lobular invasor. Essas lesões, porém, representam menos de 10% dos casos de câncer de mama.

Após diagnóstico e exames, é dado início ao *tratamento do câncer de mama*, que tem como objetivo a cura, o prolongamento da vida e/ou a melhora da qualidade de vida da paciente. Para tanto, é preciso um hospital de nível terciário (Unidades de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – Unacon – e Centros de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia – Cacon), com maior estrutura e recursos tecnológicos, pois o tratamento oncológico é de alta complexidade. Além de recursos físicos, o tratamento dessa patologia também necessita de uma equipe multidisciplinar, de modo que a paciente receba um cuidado integral.

Existe tratamento curativo para cerca de um terço dos casos de câncer, sobretudo para cânceres de mama, colo de útero, cavidade oral e cólon – se detectados em fase inicial e se aplicada a terapêutica adequada (OLIVEIRA, 2008, p.18-32). Nos casos de metástase (ou câncer avançado), a finalidade central do tratamento é prolongar a vida do paciente pelo maior tempo possível, o que deve ser feito observando a qualidade de vida. A seleção da modalidade terapêutica varia conforme o estadiamento da doença e as condições da paciente, como idade e presença de outras doenças.

As principais modalidades de tratamento do câncer de mama são a cirurgia e a radioterapia para tratamento loco-regional, e a hormonioterapia e a quimioterapia para tratamento sistêmico (BARROS et al., 2001, p. 5-6). A terapia local tem como finalidade tratar o tumor no local, não atingindo o resto do organismo. A cirurgia é a modalidade terapêutica mais antiga e efetiva. Ela geralmente é uma opção para aqueles casos em que o tumor ainda

---

<sup>9</sup> Na área da saúde, o prognóstico refere-se ao juízo prévio realizado pelo profissional com base no diagnóstico e em tratamentos médicos disponíveis. Com isso, é possível prever como o paciente irá evoluir e quais serão as chances de cura.

está na fase inicial. A radioterapia é indicada para tumores locais e para os casos em que não se observa a necessidade de retirar toda a mama ou para os tumores que não podem ser completamente operados. Também se aplica a radioterapia quando se objetiva diminuir o risco de o câncer voltar a crescer. (NATIONAL CANCER INSTITUTE, 2016).

A terapia sistêmica, por outro lado, objetiva atingir as células malignas em qualquer parte do corpo. Ela é composta por medicamentos que são administrados pela via oral ou na corrente sanguínea. Na quimioterapia são utilizados os medicamentos quimioterápicos (ou antineoplásicos), que podem ser orais ou intravenosos. Esse tratamento visa à destruição, ao controle ou à inibição do crescimento de células tumorais (INCA, 2012, p. 69). A hormonioterapia (ou terapia hormonal) é um segmento do tratamento quimioterápico, que objetiva impedir a ação de determinados hormônios que favorecem o crescimento de células cancerígenas.

Em regra, as pacientes que apresentam tumor com estadiamento I ou II são submetidas à cirurgia, que pode ser conservadora (retira-se apenas o tumor) ou mastectomia (retirada da mama). Após, inicia-se o tratamento complementar, que será determinado conforme as características do tumor. No estadiamento III, o tumor ainda é localizado. Para esses casos, inicia-se o tratamento do tipo sistêmico. Sobrevindo resultado favorável, prossegue-se com tratamento local (cirurgia e radioterapia). Para as pacientes que estão no estágio IV, o tratamento selecionado reflete um equilíbrio entre a resposta tumoral e a tentativa de prolongar a sobrevivência da doente. A grande maioria dos casos é tratada de forma sistêmica; em alguns poucos, é possível o tratamento local. (INCA, 2016, b).

Entretanto, após receber o diagnóstico, nem sempre o paciente consegue acessar em tempo adequado alguns desses tratamentos. Em 2011, o Tribunal de Contas da União, ao avaliar a Política Nacional de Atenção Oncológica, constatou que, no período avaliado, o tempo médio de espera entre diagnóstico e início do tratamento com radioterapia era de 113 dias, sendo que apenas 16% começavam em até 30 dias. Já quando o primeiro procedimento terapêutico era a quimioterapia, levavam-se aproximadamente 76 dias para começá-lo, e somente 35% conseguiram iniciar nos primeiros 30 dias (BRASIL, 2011, p. 40). Os resultados da análise do TCU contribuíram para demonstrar a situação desfavorável do paciente oncológico do SUS, que, ao ter que aguardar um período longo para iniciar seu tratamento médico, vê suas chances de cura ou de melhora diminuírem.

### **2.3 Lei dos 60 Dias: O Tempo Corre Contra**

Um ano após a divulgação dos resultados da citada auditoria do TCU, foi sancionada a Lei 12.732/2012. Trata-se de importante instrumento legal para aumentar as chances de cura ou de sobrevivência do paciente oncológico. O direito de iniciar o tratamento médico pelo SUS em até 60 dias após o diagnóstico é a principal medida da regra jurídica – motivo que a tornou popularmente conhecido como Lei dos 60 dias. Outros importantes aspectos sobre o tratamento oncológico também foram elencados nessa regra jurídica, que serão abordados a seguir.

A lei inicia assegurando a oferta gratuita, por meio do SUS, de todos os procedimentos terapêuticos que o paciente oncológico necessitar (artigo, 1º). Determina, ainda, que a pessoa com neoplasia maligna tem o direito de iniciar o seu tratamento médico no prazo máximo de 60 dias no Sistema Único de Saúde, contado a partir do dia em que foi firmado o diagnóstico em laudo patológico. Esse período de espera, no entanto, poderá ser menor na hipótese de o paciente apresentar essa necessidade (artigo 2º). Os pacientes com dor causada pela patologia terão tratamento privilegiado e acesso gratuito a analgésicos opiáceos ou correlatos (artigo, 2º, § 2º). Em caso de não cumprimento do previsto na referida lei, os gestores responsáveis (direta ou indiretamente) pelo serviço serão penalizados administrativamente – conforme prevê o artigo 3º.

A lei também contempla tema pertinente à qualidade do serviço público prestado: o §1º do art. 1º determina que a padronização de terapias do câncer, cirúrgicas e clínicas deverá ser revista, republicada e atualizada sempre que necessário. Os tratamentos oncológicos oferecidos pelo SUS, portanto, devem ser constantemente atualizados.

Por fim, o texto jurídico traz a advertência aos estados com grandes espaços geográficos sem serviços especializados em oncologia de que deverão produzir planos regionais de implantação dos serviços, a fim de superar essa situação. (BRASIL, Lei 12.732, 2012).

Para regulamentar a Lei 12.732, o Ministério da Saúde lançou três portarias. São duas que interessam para este estudo: a primeira é a Portaria 874/GM/MS, que institui a prevenção e o controle do câncer na rede de atenção à saúde das pessoas com doenças crônicas no âmbito do SUS. A finalidade dessa política é (a) reduzir a mortalidade e a incapacidade causadas pelo câncer, (b) diminuir a incidência de alguns tipos de câncer, (c) contribuir para a melhoria da qualidade de vida dos usuários com câncer por meio de ações de promoção, prevenção, detecção precoce, tratamento oportuno e cuidados paliativos. (BRASIL, art. 2º, 2013a).

A outra Portaria é a 876/GM/MS, que versa sobre o primeiro tratamento do paciente com neoplasia maligna comprovada no SUS. Dentre seus comandos, destacam-se o disposto no artigo 3º, que previa que o marco inicial da contagem dos 60 dias seria contado *a partir do registro do diagnóstico no prontuário do paciente* (BRASIL, 2013b). Essa disposição divergia

do estabelecido pela Lei 12.732/2012, o que aumentava o tempo de espera, pois a inclusão do diagnóstico no prontuário do paciente só aconteceria depois da primeira consulta com o médico especialista. Todavia, a Portaria 1.220, de 3 de junho de 2014, alterou a Portaria 876, reconhecendo que o prazo para o tratamento iniciar deve ser contado *a partir do dia em que for firmado o diagnóstico em laudo patológico*. (BRASIL, 2013b, art. 1º).

Outra instrução que a Portaria 876/GM/MS diz respeito ao dever de a equipe de saúde registrar os dados do paciente no SISCAN (Sistema de Informação do Câncer) – um software que reúne o histórico dos pacientes e o tratamento aplicado, permitindo acompanhar o panorama da doença. Nesse sistema deverão constar, por exemplo, a data em que foi firmado o diagnóstico em laudo patológico e a data do primeiro tratamento. Essa ferramenta permite que o Ministério da Saúde realize o mapeamento do câncer no país, viabilizando também a fiscalização dos prazos estabelecidos em lei. Para que o sistema funcione adequadamente é preciso ter acesso à Internet. Dados documentados, porém, demonstram que 34% das unidades de saúde não dispõem desse recurso (FEMAMA, 2014), inviabilizando, portanto, o registro dos dados do paciente no sistema – o que resulta no desconhecimento acerca do cumprimento do prazo legal, por exemplo.

### 2.3.1 Por Que 60 Dias?

O Projeto de Lei (PL) 3.887-B/1997 foi proposto pelo Senador Osmar Dias e previa originalmente a disponibilização de medicamentos para dor aos pacientes oncológicos. A esse PL foram pensados outros, que abordavam temas semelhantes ou conexos. E, assim, ele ficou tramitando entre a Câmara dos Deputados e o Senado por 15 anos. No ano de 2012, as deputadas federais Carmen Zanotto e Rosane Ferreira – que são enfermeiras – propuseram uma subemenda substitutiva global, isto é, agregaram todas as ideias de projetos de leis que tramitavam pensados ao original (3.887-B/1997) e elaboraram texto único.

Além de significar um avanço para o direito à saúde da pessoa com câncer, a lei federal apresentou uma característica importante durante sua elaboração: um debate transdisciplinar. Isso é possível de se observar na sessão de deliberação desse PL, em que participaram deputados não apenas com experiência na área política, mas também em Medicina, em Gestão Pública e em Economia, como Darcísio Perondi (médico), Eleuses Paiva (médico), João Ananias (médico e ex-secretário de Saúde do Ceará) e Marcus Pestana (economista e ex-secretário de Saúde de Minas Gerais).

Conforme a deputada Flávia Morais menciona em seu discurso, a fixação do prazo de 60 dias foi resultado de uma interlocução entre variados responsáveis pela promoção do direito à saúde – como é possível observar no registrado das notas taquigráficas da sessão de apreciação do PL 3.887-B/1997:

Sra. Presidente. Sras. e Srs. Deputados, essa emenda aglutinativa global foi fruto de um esforço muito grande promovido por mim e pela Deputada Carmen Zanotto, em conjunto com as Lideranças do Governo e as assessorias técnicas dos partidos envolvidos, a quem agradeço enormemente, e consiste num texto consensual com os órgãos públicos envolvidos. (BRASIL, 2012, p. 20483).

Verifica-se, portanto, a composição de um diálogo entre diferentes campos do conhecimento, principalmente entre Direito, Gestão Pública e Medicina. Diante desse cenário, é provável que o período máximo de espera fixada pela lei reflita um equilíbrio entre o tempo que o paciente com câncer pode esperar sem ser prejudicado e a capacidade de recursos financeiros e técnicos (profissionais, equipamentos, espaço, etc.) que o Estado brasileiro detém atualmente para prestar esse serviço. Essa constatação é observada na fala da deputada Carmen Zanotto, ao afirmar que o citado PL assegura ao paciente com câncer

o direito de fazer o seu primeiro tratamento, a sua primeira intervenção em até 60 dias – até 60 dias por um grande acordo que foi feito com o Governo, junto com todas as Lideranças dos partidos, porque no projeto original nós estávamos, nas primeiras discussões, nos 30 dias, porque é importante aprazar. (BRASIL, 2012, p. 20483).

O mencionado prazo de 30 dias diz respeito ao tempo médio de espera para iniciar o tratamento oncológico em alguns países. É o caso do Canadá, que tem a meta de iniciar, ao menos para 75% dos pacientes, a radioterapia em até 28 dias a partir do momento em que o paciente estiver apto para iniciar o tratamento médico. No ano de 2009, conforme dados do Canadian Institute for Health Information, 88% dos portadores de neoplasia maligna iniciaram essa modalidade terapêutica no prazo, superando a meta fixada. (CANADIAN INSTITUTE FOR HEALTH INFORMATION, 2010, p. 5).

No Brasil, entretanto, tais prazos não são viáveis atualmente. Salvo alguns poucos hospitais públicos de excelência, a rede pública de saúde não tem capacidade para oferecer tratamento contra o câncer em períodos semelhantes. Um dos motivos para isso é o subfinanciamento do SUS – que foi levantado pelo deputado Marcus Pestana:

Nós criamos o estado de bem-estar na saúde brasileira sem o financiamento adequado, como o ex-Secretário do Ceará, o nosso Deputado João Ananias, muito bem pontuou. Nós temos 750 reais per capita – em bom português – para dar tudo para todo mundo

com qualidade. É só contratar um plano privado com cobertura menor que o SUS para saber quanto custa; é só comparar com os outros países. (2012, p. 20485).

Isso significa que a mera criação de uma lei não é capaz de modificar a realidade. É preciso que haja a aplicação de recursos para que o comando da regra jurídica produza efeitos, alcançando o maior número de pessoas que necessitam daquele serviço público. Em outros termos, a disponibilidade de verbas públicas deve ser levada em consideração durante o processo legislativo; do contrário, estar-se-á diante de um texto legal desprovido de realidade.

#### **2.4 (In)Efetividade da Lei dos 60 Dias: Pesquisa Documental e Avaliação o Intervalo de Tempo entre Acesso ao Primeiro Tratamento Médico Contra o Câncer de Mama Após Diagnóstico – e Outros Achados**

A informação e a tecnologia são uma das principais características da sociedade atual. Os novos meios tecnológicos permitem a transmissão de dados para variados lugares e de forma muito rápida. Um dos principais detentores de volumosa quantia de informações é a Administração Pública.

Durante muito tempo, no Brasil, predominou a cultura do sigilo, isto é, muitas informações sob a guarda do Estado não podiam ser acessadas livremente pelos cidadãos, pois a circulação de informações representava riscos à gestão pública. Isso está relacionado – dentre outros motivos – à trajetória histórica do nosso país, em que existiram longos períodos de regimes autoritários.

Com a Constituição Federal de 1988, essa lógica (do sigilo) deixa de reger as relações entre Estado e cidadãos. O direito de acesso a informações públicas torna-se um direito fundamental, previsto nos incisos XIV e XXXIII do artigo 5º da CF/88 – à exceção das informações relacionadas à segurança da sociedade e do Estado. A regulamentação desse direito, porém, sobreveio depois de 23 anos, com a Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação Pública (LAI). Esse marco regulatório representa a confirmação de que no Estado brasileiro deve prevalecer a cultura do acesso ou cultura de disponibilização de informações públicas aos cidadãos.<sup>10</sup> Em outras palavras, os agentes públicos sabem que a informação

---

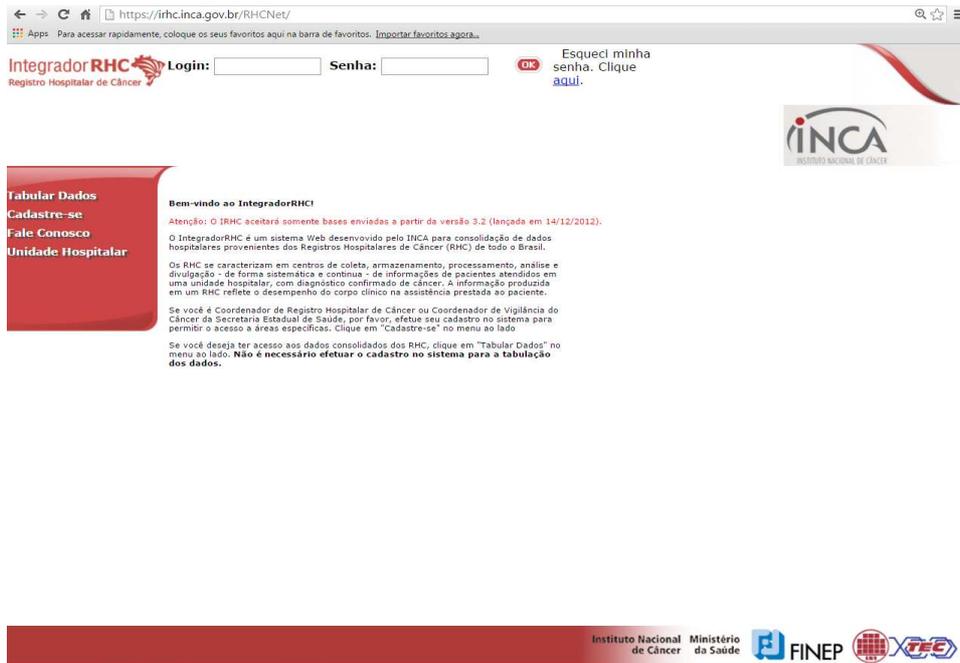
<sup>10</sup> Apesar de ser uma garantia fundamental com regulamentação específica por meio da LAI, o direito de acesso à informação tem sido, em situações não raras, prejudicado por condutas de agentes públicos. Em outubro de 2015, por exemplo, o governador de São Paulo, Geraldo Alckmin (PSDB), publicou decreto classificando os documentos acerca do andamento das obras do Metrô como "ultrassecretos". Após o fato vir a público, o governador responsabilizou a Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos pela medida, declarando que a mesma seria "reavaliada" (ESTADÃO, 2015).

pública é um direito do cidadão e que é dever do Estado promover o acesso a essa garantia de maneira tempestiva e compreensível. A solicitação do cidadão, portanto, é encarada como um ato legítimo – e não como um problema que sobrecarrega o servidor público.

É por meio das novas tecnologias da informação que a maioria das informações é divulgada, sobretudo pela Internet, que torna o acesso mais dinâmico e a baixo custo para o cidadão. Esse novo cenário digital vem permitindo o desenvolvimento de uma nova forma de exercer a cidadania, pois a disponibilização de informações públicas em rede viabiliza melhores condições para o cidadão informar-se acerca da gestão pública e de acessar outros direitos (saúde, educação, transporte, etc.) (LIMBERGER, 2015, p. 2654). Nesse sentido, a LAI ratifica essa nova tendência ao estabelecer que os órgãos e as entidades públicas divulguem as informações de interesse coletivo – salvo as qualificadas como confidenciais – por meio de todas as formas disponíveis e *obrigatoriamente* em sítios da internet.

No que diz respeito às informações sobre saúde, particularmente na área oncológica, há, no Brasil, os Registros de Câncer de Base Populacional (RCBP), que dizem respeito ao impacto do câncer na população por meio de uma avaliação de incidência e de mortalidade, e os Registros Hospitalares de Câncer (RHC), que são sistemas implantados em hospitais e unidades hospitalares que prestam assistência de Alta Complexidade em Oncologia. O RHC possibilita identificar o perfil dos pacientes com esse diagnóstico e os recursos e tratamentos utilizados em cada hospital. Essas informações são divulgadas no Integrador RHC – um sistema Web desenvolvido pelo INCA.

Figura 4 – Homepage do Integrador RHC.



Fonte: *Print screen* do portal do Integrador RHC.

A finalidade dos Registros Hospitalares de Câncer é coletar dados sobre diagnóstico, tratamento e evolução dos pacientes com câncer atendidos em hospitais gerais ou especializados na área – os quais podem ser públicos, privados, filantrópicos ou universitários –, bem como colaborar com a melhoria da gestão hospitalar e dar apoio ao desenvolvimento de pesquisa clínica. A principal fonte de informação são os prontuários médicos de pacientes. Para que a equipe de saúde consiga acompanhar os casos e para que seja possível compilar as informações sobre os tratamentos aplicados em dados estatísticos, é preciso que as informações sejam padronizadas, utilizando classificações e codificações nacionais e internacionais. (INCA, 2010, p. 17).

O banco de dados Registros Hospitalares de Câncer foi desenvolvido pelo INCA, em 1980. Foi, entretanto, em 1988, por meio da Portaria 3.535/MS/GM<sup>11</sup>, que o Ministério da Saúde tornou os Registros Hospitalares de Câncer uma obrigação para os centros de atendimento oncológico. Esse dever foi ratificado em 2005, quando se instituiu a Política Nacional de Atenção Oncológica (Portaria 2.429/GM/MS). No artigo 5º desse texto legal, ficou previsto que o credenciamento e funcionamento de hospital como prestador de serviço de alta complexidade em oncologia dependia, dentro outros requisitos, da existência de um Registro Hospitalar de Câncer. Após credenciamento, tais hospitais passam a ter a obrigação de enviar ao INCA os dados do RHC anualmente, especificamente no mês de setembro.

<sup>11</sup> Essa Portaria estabeleceu critérios para cadastramento de centros de atendimento em oncologia.

#### 2.4.1 Método

Para essa etapa do trabalho, utilizou-se como procedimento técnico o documental, valendo-se de tabelas estatísticas e de relatórios gerados por meio do Integrador RHC. Nele, é possível encontrar e tabular informações referentes ao intervalo de tempo entre o resultado da biópsia (diagnóstico) e o início do tratamento médico, permitindo, portanto, avaliar em que medida a Lei 12.732/2012 está sendo cumprida. É importante destacar que as informações contidas nessa plataforma não são 100% provenientes de unidades de saúde do SUS; hospitais privados também inserem dados no RHC. Em razão de o presente estudo ter como foco apenas as usuárias do SUS, questionou-se ao INCA, por meio de correio eletrônico, se havia uma seleção somente de hospitais públicos. Em resposta, a Divisão de Vigilância e Análise de Situação (setor do INCA), esclareceu que a maioria dos dados contidos no Integrador RHC é proveniente de hospitais habilitados pelo SUS no nível de Alta Complexidade – conforme atesta o Anexo A.

Como referência para avaliar os resultados após a vigência da lei em estudo, retroagiu-se o mesmo período de tempo que esse texto legal está em vigor – como será explicitado a seguir.

Para se chegar aos dados sobre o tempo transcorrido entre diagnóstico e início do primeiro tratamento médico, no sistema Web Integrador RHC, selecionou-se a opção “Tabular Dados”, seguida de “Relatório de Tempo – Consultar”. Após, preencheu-se as variáveis necessárias para gerar os relatórios.

Figura 5 – Relatório do Intervalo de Tempo.

Fonte: *Print screen* do tabulador de dados.

- a) ano de primeira consulta: é o ano em que ocorreu o atendimento pelo serviço responsável pelo diagnóstico (desconsideram-se consultas de triagem ou de orientações). Optou-se, neste trabalho, por avaliar o período que compreende os anos de 2010 a 2015. O primeiro momento da análise diz respeito aos três anos anteriores à vigência da lei (2010, 2011 e 2012), enquanto a segunda fase trata dos três anos posteriores à lei (2013, 2014 e 2015). O objetivo é verificar se houve, e em que medida, um acesso ao tratamento oncológico mais célere pós-lei 12.732/2012;
- b) diagnóstico e tratamento anterior: selecionou-se o item “todos”. Importante destacar a diferença entre pacientes “sem diagnóstico e sem tratamento” – que são aqueles que chegam ao hospital de referência sem diagnóstico e sem tratamento – e pacientes “com diagnóstico e sem tratamento” – que são os encaminhados ao hospital com diagnóstico, contudo, ainda não iniciaram o tratamento médico<sup>12</sup>. Esse item evidencia uma diferença relevante no tempo de início do tratamento médico, como poderá ser observado nas tabelas a seguir;
- c) estadiamento: todos;
- d) idade: todas;

<sup>12</sup> Em regra, os pacientes deveriam chegar ao hospital de referência com diagnóstico confirmado ou com presunção que indique fortemente a presença de tumor para ser confirmado (INCA, 2010, p. 68-69). Porém, por uma série de deficiências da rede pública, o doente suspeito de ter câncer é encaminhado diretamente para o centro.

e) localização tumor primário: é a localização anatômica do tumor, isto é, a parte do corpo na qual se encontra (INCA, 2010, p. 126). Esse item deve ser preenchido com a codificação topográfica segundo a Classificação Internacional de Doenças para oncologia. Para esse trabalho, selecionaram-se todas as possibilidades de especificação de neoplasias malignas na região das mamas: C50.0 (Neoplasia maligna da mama), C50.1 (Neoplasia maligna da porção central da mama), C50.2 (Neoplasia maligna do quadrante superior interno da mama), C50.3 (Neoplasia maligna do quadrante inferior interno da mama), C50.4 (Neoplasia maligna do quadrante superior externo da mama), C50.5 (Neoplasia maligna do quadrante inferior externo da mama), C50.6 (Neoplasia maligna da porção axilar da mama), C50.8 (Neoplasia maligna da mama com lesão invasiva) e C50.9 (Neoplasia maligna da mama, não especificada);

f) estado: RS;

g) tipo de relatório: faixas.

#### 2.4.2 Resultados

Os dados do Integrador RHC para o ano de 2010, 2011 e 2012 demonstraram que 77,7%, 72% e 78,1%, respectivamente, das pacientes com câncer de mama “sem diagnóstico e sem tratamento” conseguiram iniciar seus tratamentos nos primeiros 60 dias a partir do diagnóstico. Já os índices de acesso das usuárias “com diagnóstico e sem tratamento”, no mesmo período, são de 51,7%, 47% e 37,5%.

Tabela 1 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2010

<b>Faixa de tempo</b>	<b>Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>0 a 15 dias</b>	48,1	8,7
<b>16 a 30 dias</b>	9,6	16,7
<b>31 a 60 dias</b>	20,0	26,3
<b>61 a 90 dias</b>	10,8	14,2
<b>91 a 120 dias</b>	5,5	8,9
<b>121 a 150 dias</b>	2,3	4,7
<b>151 a 180 dias</b>	1,6	3,7
<b>181 a 210 dias</b>	1,0	2,8
<b>211 a 240 dias</b>	0,0	1,0
<b>241 a 270 dias</b>	0,0	1,6
<b>271 a 300 dias</b>	0,1	1,5
<b>301 a 330 dias</b>	0,1	1,3
<b>331 a 365 dias</b>	0,3	0,4
<b>Mais de 1 ano</b>	0,5	8,0
<b>Total de casos</b>	730	676

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC.

Tabela 2 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2011

<b>Faixa de tempo</b>	<b>Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>0 a 15 dias</b>	42,9	6,4
<b>16 a 30 dias</b>	10,2	16,0
<b>31 a 60 dias</b>	18,9	24,6
<b>61 a 90 dias</b>	12,5	17,6
<b>91 a 120 dias</b>	7,7	10,6
<b>121 a 150 dias</b>	2,5	5,9
<b>151 a 180 dias</b>	1,3	3,5
<b>181 a 210 dias</b>	0,6	3,4
<b>211 a 240 dias</b>	0,5	2,6
<b>241 a 270 dias</b>	0,1	1,6
<b>271 a 300 dias</b>	0,1	1,6
<b>301 a 330 dias</b>	0,3	0,7
<b>331 a 365 dias</b>	0,0	0,8
<b>Mais de 1 ano</b>	2,3	4,6
<b>Total de casos</b>	771	733

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC.

Tabela 3 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2012

<b>Faixa de tempo</b>	<b>Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>0 a 15 dias</b>	45,1	5,7
<b>16 a 30 dias</b>	11,3	8,9
<b>31 a 60 dias</b>	21,7	22,9
<b>61 a 90 dias</b>	9,1	20,8
<b>91 a 120 dias</b>	5,9	8,9
<b>121 a 150 dias</b>	2,0	8,1
<b>151 a 180 dias</b>	1,2	4,2
<b>181 a 210 dias</b>	1,6	3,5
<b>211 a 240 dias</b>	0,5	2,1
<b>241 a 270 dias</b>	0,0	2,1
<b>271 a 300 dias</b>	0,5	1,8
<b>301 a 330 dias</b>	0,5	1,2
<b>331 a 365 dias</b>	0,3	0,8
<b>Mais de 1 ano</b>	0,3	9,2
<b>Total de casos</b>	645	665

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC.

Após a entrada em vigência da Lei 12.732/2012, em maio de 2013, verificou-se que, nos anos de 2013, 2014 e 2015, 74,4%, 85,8% e 69% – respectivamente – das portadoras de câncer de mama “sem diagnóstico e sem tratamento” tiveram a instituição do tratamento médico no prazo legal. No que tange às pacientes “com diagnóstico e sem tratamento”, observou-se que 42,2%, 36,7% e 31,2%, no mesmo período citado, iniciaram o tratamento médico dentro dos 60 dias.

Tabela 4 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2013

<b>Faixa de tempo</b>	<b>Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>0 a 15 dias</b>	42,0	5,1
<b>16 a 30 dias</b>	11,9	13,0
<b>31 a 60 dias</b>	20,5	24,1
<b>61 a 90 dias</b>	11,1	18,4
<b>91 a 120 dias</b>	6,1	11,0
<b>121 a 150 dias</b>	3,1	8,1
<b>151 a 180 dias</b>	2,3	4,4
<b>181 a 210 dias</b>	1,5	3,0
<b>211 a 240 dias</b>	0,8	1,4
<b>241 a 270 dias</b>	0,0	2,1
<b>271 a 300 dias</b>	0,2	1,3
<b>301 a 330 dias</b>	0,0	1,3
<b>331 a 365 dias</b>	0,0	1,0
<b>Mais de 1 ano</b>	0,4	5,8
<b>Total de casos</b>	521	702

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC.

Tabela 5 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2014

<b>Faixa de tempo</b>	<b>Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>0 a 15 dias</b>	41,5	4,8
<b>16 a 30 dias</b>	19,3	10,2
<b>31 a 60 dias</b>	25,0	21,7
<b>61 a 90 dias</b>	7,1	17,3
<b>91 a 120 dias</b>	3,8	8,4
<b>121 a 150 dias</b>	1,9	6,3
<b>151 a 180 dias</b>	0,5	4,6
<b>181 a 210 dias</b>	0,0	5,2
<b>211 a 240 dias</b>	0,0	5,4
<b>241 a 270 dias</b>	0,0	3,8
<b>271 a 300 dias</b>	0,0	2,1
<b>301 a 330 dias</b>	0,5	1,7
<b>331 a 365 dias</b>	0,0	1,3
<b>Mais de 1 ano</b>	0,5	7,1
<b>Total de casos</b>	212	630

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC.

Tabela 6 – Frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no ano de 2015

<b>Faixa de tempo</b>	<b>Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>0 a 15 dias</b>	17,0	0,0
<b>16 a 30 dias</b>	14,6	8,3
<b>31 a 60 dias</b>	37,4	22,9
<b>61 a 90 dias</b>	19,9	22,9
<b>91 a 120 dias</b>	5,8	16,5
<b>121 a 150 dias</b>	2,3	2,8
<b>151 a 180 dias</b>	1,8	4,6
<b>181 a 210 dias</b>	1,2	1,8
<b>211 a 240 dias</b>	0,0	1,8
<b>241 a 270 dias</b>	0,0	0,9
<b>271 a 300 dias</b>	0,0	1,8
<b>301 a 330 dias</b>	0,0	1,8
<b>331 a 365 dias</b>	0,0	0,9
<b>Mais de 1 ano</b>	0,0	12,8
<b>Total de casos</b>	171	109

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC.

Tabela 7 – Síntese da frequência do tempo transcorrido entre diagnóstico de câncer de mama e instituição do primeiro tratamento no período de 2010 a 2015

<b>Ano</b>	<b>Acesso ao 1º tratamento em até 60 dias – Sem diagnóstico e sem tratamento (%)</b>	<b>Acesso ao 1º tratamento em até 60 dias – Com diagnóstico e sem tratamento (%)</b>
<b>2010</b>	77,7	51,7
<b>2011</b>	72	47
<b>2012</b>	78,1	37,5
<b>2013</b>	74,4	42,2
<b>2014</b>	85,8	36,7
<b>2015</b>	69	31,2

Fonte: elaborada pela própria autora com base nos dados do Integrador RHC

### 2.4.3 Discussão

As taxas de incidência dos casos de câncer de mama no Rio Grande do Sul vêm aumentando nos últimos anos. Em 2010, o risco estimado de casos dessa neoplasia maligna foi de 81,57/100 mil gaúchas; para o biênio 2014/2015, o INCA aferiu que no estado do RS ocorreriam 87,72 a cada 100 mil mulheres (2014, p. 92). Conforme Alessandra Kaercher *et al.*, o aumento da incidência desse tipo de câncer vem acompanhado pela elevação da taxa de óbitos. Um dos principais motivos para isso é o atraso no diagnóstico e no início da aplicação terapêutica adequada (2014, p. 104). Segundo Souza *et al*, o agravamento e a progressividade do câncer está associado à demora entre o diagnóstico e o início do tratamento médico, podendo tornar-se irreversível (2015, p. 3806). Nas palavras dos autores:

A demora pode prejudicar o prognóstico das pacientes, reduzindo as chances de cura por crescimento e evolução do tumor. Existe uma associação entre o atraso no diagnóstico e tratamento com pior sobrevida livre da doença, ocorrência de metástase linfonodal, tamanho do tumor e estadiamento tardio, já a detecção precoce relaciona-se com maiores taxas de cura. (SOUZA et al, 2015, p. 3806).

A Lei 12.732/2012, portanto, representa um avanço importante na diminuição de mortes, na medida em que o começo do tratamento oncológico em tempo oportuno evita a redução das chances de cura ou de sobrevida da doente.

O tempo de espera para usufruir dos serviços do SUS é o principal problema apontado pelos seus usuários – como foi destacado na introdução. Tal dificuldade foi constatada nesta pesquisa: durante o período avaliado (2010 a 2015), observou-se que a média de pacientes com câncer de mama que iniciaram o tratamento no prazo legal, no segmento “sem diagnóstico e sem tratamento”, foi 76,1%. Por outro lado, o segmento “com diagnóstico e sem tratamento” apresentou um índice bem menor: 41%.

Ademais, percebeu-se que, desde a criação da Lei 12.732/2012, não houve aumento de casos atendimentos dentro dos 60 dias – exceto no ano de 2014, no segmento “sem diagnóstico e sem tratamento”, em que se observou uma maior taxa de atendimento dentro do prazo de 60 dias: 85,8%, (dos somente 212 casos registrados no sistema Integrador RHC). Na linha “com diagnóstico e sem tratamento”, pós-lei, a maior cifra foi constatada no ano de 2013: 42%. Em pesquisa realizada por Souza et al, os autores observaram que o tempo é significativo para um desfecho favorável. Dos prontuários estudados, os autores identificaram que das mulheres atendidas em até 60 dias, 6% tiveram recidiva e 16%, metástase. Do grupo que não iniciou o tratamento no prazo legal, 12% apresentaram recidiva e 21% evoluíram para metástase. (2015, p. 3809).

Os dados demonstram tratamento desigual relacionado ao modo como a paciente chega ao centro de referência: pacientes encaminhadas conforme as regra do sistema – isto é, chegam ao hospital referência com diagnóstico confirmado ou com forte indícios da presença de tumor – aguardam mais tempo para receber a primeira aplicação terapêutica que as doentes que são encaminhadas diretamente ao centro de referência<sup>13</sup> - o que também foi constatado por Souza *et al.* Segundo eles, as pacientes que chegaram ao hospital sem diagnóstico e sem tratamento levaram menos tempo para receber a primeira aplicação terapêutica, quando comparadas às que chegaram com diagnóstico. Os autores concluíram que receber o diagnóstico no centro de referência favoreceu o acesso ao tratamento médico. (2015, p. 3808).

A não mudança significativa no tempo de espera para instituição da terapêutica adequada após a entrada em vigor da Lei dos 60 dias não foi a única constatação. Apuraram-se outros achados relacionados ao direito de acesso a informações públicas.

O direito de acesso à informação funciona como um instrumento para avaliar o cumprimento de outros direitos (sociais, culturais e políticos, por exemplo). Na área da saúde, a informação desempenha papel fundamental, pois permite aos cidadãos monitorar e analisar as ações do governo no cumprimento dessa garantia. Segundo Pérez e Chacón, “[...] el acceso a la información permite identificar las acciones llevadas a cabo para su cumplimiento, los responsables de ejecutarlas, los resultados logrados y, finalmente, el llamado a rendir cuentas”. (2013, p. 285). Os dados disponíveis nos RHCs, portanto, funcionam como recurso importante para supervisionar e valorar as políticas públicas voltadas para o controle e a prevenção do câncer. Entretanto, esse sistema Web apresenta considerável nível de dificuldade no manuseio e na compreensão dos dados disponibilizados.

Os dados do Integrador RHC estão disponíveis para qualquer cidadão. Mas o acesso às informações, especificamente as contidas no Relatório do Tempo, requer um conhecimento técnico que parte da população não detém. Para gerar os gráficos do tempo, por exemplo, é preciso saber o CID do tipo de neoplasia maligna em pesquisa. Além disso, para compreender o funcionamento da plataforma e quais procedimentos são necessários para gerar o relatório, é imprescindível ler previamente o *Manual Registros Hospitalares de Câncer – Gestão e Planejamento*. A versão virtual do livro, entretanto, não está disponível para download no site do Integrador RHC, mas no portal eletrônico do INCA, no item “Estatísticas”, subitem “Morbidade”. Encontrar o manual – e entender algumas questões do sistema que não constam

---

<sup>13</sup> Nessa pesquisa não se investigou os motivos que levam a essa disparidade.

no livro – só foi possível por meio de contato telefônico com a Coordenação de Prevenção e Vigilância (CONPREV).

Segundo Pérez e Chacón, há uma nítida complementariedade e vínculo entre direito à saúde e direito de acesso à informação, pois ambos fornecem juntos elementos essenciais para o pleno exercício da cidadania, na medida em que as opiniões externadas têm propriedade e veracidade (2013, p. 299). Isso contribui para o debate público das ideias – característica de um Estado democrático. Além disso, a população pode detectar problemas de sua comunidade, controlar os serviços públicos e participar da vida política do Estado – assunto que foi destaque no 1º Fórum Intersetorial de Controle de Câncer de Mama do Estado do Rio Grande do Sul.

A efetividade e eficácia das políticas em saúde dependem do monitoramento sistemático de sua implementação, inclusive no que diz respeito aos investimentos, à estrutura disponibilizada e à capacitação dos servidores e profissionais da área. A participação da sociedade civil nas instâncias de controle social é fundamental para a garantia desse monitoramento e para o bom planejamento e avaliação das políticas. (1º FÓRUM INTERSETORIAL DE CONTROLE DE CÂNCER DE MAMA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2010, p. 21)

Ademais, conforme explica Têmis Limberger, “a realização do princípio da publicidade constitui-se em um dever da administração e se complementa com o direito à informação do cidadão. Desta conjugação, tem-se a satisfação dos demais princípios que regem a administração pública” (LIMBERGER, 2007, p. 263). Pode-se destacar, para esta pesquisa, o princípio da eficiência, em que o administrador público não deve apenas se contentar com o cumprimento da regra jurídica (princípio da legalidade), mas também com os resultados positivos do serviço prestado e com a satisfação das necessidades dos cidadãos.

A OMS – segundo afirmado no relatório do 1º Fórum Intersetorial de Controle de Câncer de Mama do Estado do Rio Grande do Sul – destaca como fundamental a participação da sociedade civil para a prevenção e o controle do câncer de mama, por meio da mobilização de parceiros em prol da humanização da saúde das portadoras desse diagnóstico e de campanhas educacionais para prevenção, direitos dos doentes e de acesso aos serviços de saúde, por exemplo (2010, p. 21). Essa participação, todavia, fica limitada quando há pouca informação ou quando ela inexistente, pois a população fica sem informações suficientes e adequadas para participar do direcionamento das políticas dessa área, o que leva a outra questão encontrada na pesquisa: o número de casos apresentados nos relatórios de tempo.

Conforme é possível notar pelas tabelas de relatório de tempo, a quantia de casos registrados no sistema é bem menor que a previsão de incidência de casos de câncer de mama prevista pelo INCA para o estado do RS. Em 2010, por exemplo, esperava-se 4.750 novos casos; o relatório de tempo, entretanto, apresenta apenas 1.406. Isso se deve, dentre outros

motivos, ao registro incompleto dos dados do paciente e do tratamento, ou ao não registro das informações de forma adequada. No Anexo B, pode-se observar no relatório “Número de casos por Ano de 1ª consulta segundo Unidade Hospitalar”, gerado no sistema do Integrador RHC, que há hospitais no estado gaúcho que não tornaram o registro de dados dos pacientes oncológico um hábito. É provável que isso seja causado pela falta de corpo técnico para executar a tarefa, pela ausência de capacitação do pessoal responsável por esse processo e/ou pela falta de estrutura adequada para isso (instalação do sistema, arquivos organizados e equipamentos técnicos), por exemplo.

Conforme Barros, Uemura e Macedo, a deficiência ou a falta de dados sobre o câncer de mama é observada com mais frequência em países em desenvolvimento do que nos desenvolvidos (2012, p. 35). Souza *et al* também aponta a mesma constatação: “Registrar os dados, em países em desenvolvimento, é uma tarefa complexa, considerando a falta de recursos materiais e humanos. O risco de distorções é fato, e a completude, muitas vezes, é baixa” (2015, p. 3810). Nessa perspectiva, Felipe Ojeda pontua que a falta de informação, ou a informação incompleta, relacionada ao cumprimento de qualquer direito humano, sobretudo do direito à saúde, pode gerar consequências perigosas; uma delas é a falta de garantia do correto funcionamento dos serviços de saúde (2013, p. 191-192). Ademais, um RHC completo e atualizado fornece subsídios para melhor a gestão do hospital que envia aos dados, pois é possível visualizar de forma sistemática e organizada, por exemplo, os exames e os tratamentos utilizados, assim como o tempo que cada serviço levou para iniciar e finalizar.

Na avaliação da PNAO, de 2011, o relator Ministro José Jorge destacou a importância da manutenção e do aperfeiçoamento dos Registros Hospitalares de Câncer e a necessidade de possíveis sanções àqueles hospitais que não realizarem o registro de dados, conforme se pode ler a seguir:

[...] considera-se importante recomendar ao Ministério da Saúde que adote medidas com o objetivo de tornar efetivo o RHC em âmbito nacional. Tais medidas deverão assegurar a participação de todos os estabelecimentos habilitados, com a previsão de divulgação do seu grau de adesão. Entende-se oportuno propor, também, a criação de incentivos para os estabelecimentos que apresentarem bons resultados no nível de adesão ao RHC e de sanções para aqueles que não atingirem as metas definidas. (BRASIL, 2011, p. 47)

Verificou-se, portanto, por meio dos dados coletados, que a entrada em vigor da Lei dos 60 dias não trouxe, até o momento, resultados significativos. A situação é mais grave quando se identifica que há tratamento desigual, que está relacionado à maneira como a paciente é encaminhada ao centro de referência.

Ademais, percebeu-se que o acesso a informações relativas ao cumprimento da Lei dos 60 dias, por meio do Integrador RHC, é de difícil manejo e compreensão para as pessoas que não pertencem à área médica – embora seja dever do governo brasileiro disponibilizar informações sobre a execução de políticas públicas e disponibilizá-las por meio de sistemas de fácil acesso e compreensão,

A *disponibilização técnica* de informações sobre o cumprimento da Lei dos 60 dias não atende de maneira eficaz o direito de acesso à informação pública. Isso porque elas devem ser acessíveis a todos os cidadãos (profissionais da saúde ou não). Essa questão demonstra-se mais relevante no Brasil, onde um número considerável de pessoas tem pouca escolaridade – o que dificulta a compreensão de alguns dados. Há, portanto, uma deficiência na organização de bancos de dados oficiais de câncer de mama e no seu compartilhamento.

### **3 ENTRE CUSTOS E POSSIBILIDADES: LEVANDO O DIREITO À SAÚDE DA PESSOA COM CÂNCER EM *TERRAE BRASILIS* A SÉRIO**

A inefetividade do direito de acesso ao tratamento oncológico no prazo de 60 dias, sobretudo para o segmento “com diagnóstico e sem tratamento”, está vinculada a uma série de motivos. Por uma questão de recorte metodológico, optou-se investigar duas possíveis causas. A primeira diz respeito à escassez de recursos financeiros e não financeiros (estrutura física, profissionais especializados, etc.). A outra está relacionada ao não cumprimento das funções sociais do Estado de Bem-Estar brasileiro.

Nesse capítulo, portanto, objetiva-se, primeiramente, analisar o embate em torno dos custos dos direitos e da escassez de recursos financeiros e imateriais, pois, na medida em que não há recursos suficientes para prover todas as necessidades em saúde de todos, é preciso selecionar as ações e os serviços dessa área que serão disponibilizados para a coletividade.

Essa seleção tornou-se mais difícil nos últimos anos, porque as alternativas técnicas de exames, de tratamentos médicos e de medicamentos disponíveis, por exemplo, aumentaram consideravelmente. Isso, por um lado, oferece mais possibilidades de cura ou de prolongamento de vida dos doentes, por outro, pode tornar os custos mais elevados – pois a maior disponibilidade de novas tecnologias médicas não significa necessariamente uma redução dos preços.

Em um sistema de saúde universal e gratuito, a escolha da incorporação dessas tecnologias na rede pública é mais trágica, pois o dinheiro público disponível não possibilita oferecer todo e qualquer procedimento que o doente necessitar. Essa dificuldade acentua-se no Brasil, que ainda está tentando cumprir as funções sociais do Estado de Bem-Estar. Por essa razão, a segunda parte deste trabalho tem a finalidade de explorar as características do Estado Providência e suas crises, e as peculiaridades desse modelo estatal em nosso país.

A investigação desses dois fatores servirá de base para a formulação de parâmetros para a responsabilização do Estado pela perda da chance de cura – tema do próximo capítulo.

#### **3.1 Direito à Saúde: A Necessidade de Lidar com os Custos dos Direitos e com a Escassez de Recursos**

O Brasil é o único país do mundo que oferece um sistema de saúde público e gratuito para uma população de, aproximadamente, 144 milhões de habitantes. Segundo dados do

Ministério da Saúde, 70% da população brasileira depende do SUS como única forma de acesso a serviços de saúde (BRASIL, 2013, p. 7). Sabe-se, entretanto, que as falhas na administração do SUS não são poucas. Apesar disso, em 2014, realizaram-se 4 bilhões de procedimentos ambulatoriais, 11,5 milhões de internações e 2,5 milhões de partos – por exemplo (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2016, p. 2). Essa cobertura requer o emprego de uma quantia significativa de dinheiro público, de locais adequados para prestar esses serviços, de equipamentos e de profissionais especializados – dentre outros.

Há algum tempo, a maioria dos doutrinadores dividia os direitos entre direitos de liberdade, que tinham dimensão negativa, e direitos sociais, que apresentam uma dimensão positiva. Atualmente, essa ideia não tem mais sentido, pois se sabe que todos os direitos apresentam, ao mesmo tempo, dimensões negativas e dimensões positivas. O direito à propriedade, por exemplo, não trata somente do dever do Estado abster-se, mas também da obrigação que ele tem de proteger e de impedir que pessoas alheias àquela propriedade queiram invadi-la.

Os direitos fundamentais sociais podem se apresentar não somente como prestações de serviços que visam à promoção da igualdade, mas podem também ser qualificados como direitos de defesa por meio da impugnação de práticas do Estado que podem ofender ao bem jurídico protegido por determinada garantia social – é o caso da inadequada ingerência na saúde individual do cidadão, como explica Saulo Pivetta:

O direito à saúde [...] assegura aos cidadãos feixes de posições jusfundamentais, que se manifestam na forma de direitos de defesa e de direitos a prestações, embora seja possível nele identificar uma função predominantemente prestacional, sobretudo em países que possuem baixo nível de desenvolvimento socioeconômico. Atuando enquanto direito de defesa, o direito à saúde impõe que o Estado e outros particulares se abstenham de intervir indevidamente no âmbito de liberdade relacionada à saúde do indivíduo. (2014, p. 43).

Conforme Jorge Reis Novais, citado por Saulo Pivetta, os direitos sociais garantem o acesso de cada indivíduo a bens econômicos, sociais e culturais, que são indispensáveis. Para usufruir dessas prestações, os indivíduos precisam dispender recursos diretamente deles ou por meio do Estado. Qualquer que seja a forma, tais bens são escassos (PIVETTA, 2014, p. 39). Por essa lógica, o direito à saúde não significa assistência médica ilimitada. Nada que custe dinheiro pode ser ilimitado. Todavia, apesar da inexistência do binômio direitos negativos/direitos positivos, há direitos que necessitam *intrinsecamente* dos recursos do Estado para ser efetivados. É o caso dos direitos sociais, particularmente do direito à saúde.

É verdade que a saúde não tem preço; tem, porém, um custo. E nem todos conseguem reconhecer os complexos custos empregados nos meios necessários para alcançá-la. Nesse sentido, um interessante campo da Economia vem ganhando espaço. Trata-se da Economia da Saúde, que busca obter o melhor estado de saúde – individual e coletivo – por meio dos recursos disponíveis (financeiros, humanos, tecnológicos e materiais). Aponta, ainda, como os custos podem ser minimizados para que sejam alcançados os melhores níveis de assistência à saúde e as melhores condições de vida possíveis para determinado estado de saúde. (VIANA; SILVA, 2011, p. 58).

Outro aspecto que deve ser considerado é que há um novo perfil epidemiológico, que acarreta um crescimento de gastos. Explicam Silva e Viana (2011, p. 184):

A transição epidemiológica é caracterizada pela mudança no perfil de morbimortalidade da população. No lugar das enfermidades infecciosas e parasitárias, típicas de países com baixo grau de desenvolvimento, o novo perfil epidemiológico passou a incluir as chamadas doenças crônicas e degenerativas, como tumores, hipertensão, diabetes, problemas de saúde mental, entre outros, configurando um conjunto de patologias próprias de um modo de vida urbano-industrial, cujo custo de tratamento é particularmente elevado. Além disso, o surgimento de novas doenças infecciosas, como a AIDS, tem imposto novos desafios aos sistemas de saúde em todo o mundo.

Alguns dos fatores que contribuem para a elevação dos gastos em saúde pública são: aumento de expectativa de vida da população, desenvolvimento tecnológico – sobretudo em diagnóstico e tratamentos médicos – e aumento do número de medicamentos disponíveis. Pode-se pensar que a discussão sobre racionamento de recursos financeiros não seria necessária se, no Brasil, fossem eliminados o subfinanciamento da saúde pública, a má gestão e a corrupção. Sem esses fatores prejudiciais, provavelmente, os serviços de saúde da rede pública poderiam ser prestados de forma mais rápida e com qualidade superior – mas não seria possível oferecer a todos os cidadãos todos os tratamentos médicos que necessitam.

Dworkin acredita ser a causa que mais contribui para o aumento das despesas médicas nos últimos anos a *disponibilidade de novos meios de diagnósticos e tratamentos de alta tecnologia* (2005, p. 433). Solla e Chioro afirmam que o aumento do número de tecnologias produzidas e incorporadas nos últimos anos está associado à queda de mortalidade, como na área perinatal e cardiovascular (2012, p. 557). Embora apresente esse aspecto positivo, os mesmos autores alertam que, em regra, essa incorporação tem sido acrítica e desregulada. Eles apresentam estudos que demonstram que tecnologias comprovadamente sem efeito continuam sendo largamente utilizadas, enquanto outras, com eficácia comprovada, têm baixa utilização.

Uma das razões desse cenário, afirmam os autores, é o predomínio de interesses econômicos. Essa é uma prática que se observa presente na rede pública e na saúde suplementar.

Os autores explicam que em outras áreas, as novas tecnologias geralmente substituem as já existentes, ao passo que, no campo médico, as novas tecnologias visam à complementação – e não à substituição. É o caso do raio X, da ultrassonografia, da tomografia, da ressonância magnética e do PET Scan (2012, p. 557). Isso pode ser observado principalmente na área oncológica. O tratamento contra o câncer de mama – assim como na maioria das neoplasias – tem um custo elevado, fazendo com que a maioria das brasileiras realize os procedimentos necessários na rede pública de saúde. O tratamento completo contra o câncer de mama com quimioterapia, por exemplo, custa cerca de R\$ 34mil; esse valor aumenta ao ser adicionado o fármaco Trastuzumabe à terapêutica, podendo chegar à casa dos R\$ 185 mil – conforme relatório do Núcleo de Avaliação de Tecnologias em Saúde do Hospital das Clínicas de Minas Gerais (2013, p. 3).

Ademais, estruturar um local para prestação de serviços oncológicos requer um investimento elevado, sobretudo quando se trata de serviços de radioterapia, em que é preciso adquirir equipamentos de alto custo e realizar um serviço de engenharia mais sofisticado.

Se os direitos necessitam do emprego de verba pública – que é um recurso finito – para sua efetivação, logo surge a questão da escassez. A escassez diz respeito ao dinheiro, a pessoas especializadas, aos equipamentos. A escassez se relaciona às necessidades existentes.

O recolhimento de um grande volume de tributos faz com que a maioria dos cidadãos não acredite na escassez de dinheiro público, especialmente para a área da saúde pública. É verossímil que os serviços públicos de saúde poderiam ser prestados de forma mais ágil e a uma maior coletividade se os recursos financeiros fossem mais bem aplicados. O que se está defendendo no presente estudo é que, mesmo não havendo corrupção e má administração, por exemplo, o Estado brasileiro, por meio do SUS, não teria receita suficiente para oferecer *todo e qualquer* tratamento médico que cada indivíduo venha a necessitar.

Para enfrentar a escassez de dinheiro público e promover o desenvolvimento socioeconômico em outras áreas, o Estado, por meio do Legislativo, elabora e aprova a Lei Orçamentária, pois

A saúde, embora muito importante, não é o único elemento que torna a vida atrativa. E na medida em que reconhecemos a escassez de recursos e a necessidade de se fazer escolhas, a perspectiva absolutista ou o ideal do isolamento não contribui em nada para definirmos o montante justo de recursos a serem empregados em saúde e como distribuí-los. (FERNANDES, 2014, p. 125).

Por intermédio do processo orçamentário, decide-se a quantia que será destinada para as ações e serviços de saúde. Portanto, o limite dos recursos para efetivar o direito à saúde em certo período vem estabelecido no orçamento público. Percebe-se que o manejo das verbas públicas é uma escolha política. Mas a alocação desses recursos não fica completamente ao arbítrio do legislador, pois a CF/88 fixou o valor da porcentagem mínima de dinheiro público que os entes federados devem aplicar nessa área.

Embora não seja possível prover toda e qualquer assistência médica que alguém necessitar devido à natural restrição de recursos financeiros, o Supremo Tribunal Federal, segundo Hector Soares, tradicionalmente tem se posicionado no sentido de que quando estiver em jogo o direito à saúde e à vida, o argumento do custo financeiro é qualificado como repugnante e imoral. (2015, p. 36).

Por outro lado,

Isto não significa que as decisões devam ser feitas por contadores, apenas que funcionários públicos e cidadãos democratas têm que levar em conta os custos orçamentários. As finanças públicas são uma ciência ética porque nos forçam a levar em conta, de modo público, os sacrifícios que nós, como comunidade, decidimos fazer, explicar o que pretendemos, abrir mão em favor de objetivos mais importantes. (AMARAL, 2001, p. 79).

O argumento econômico na área da saúde é antipático, sobretudo quando se trata de um país com elevado nível de desigualdade socioeconômico. O fato de os serviços públicos, principalmente os de saúde, estarem sendo subfinanciados (se gasta pouco e mal) não é motivo para afastar o debate acerca da escassez de recursos. Para Ferraz e Vieira (2009, p. 231),

por mais recursos que sejam destinados à saúde, nunca será possível atender a todos as necessidades de saúde de uma população, esteja ela em um país economicamente desenvolvido ou em um país sem desenvolvimento, como o Brasil. Sempre haverá a necessidade de se fazer escolhas, e estas são muitas vezes difíceis na área de saúde.

O baixo nível de financiamento dos serviços públicos e o desvio de dinheiro público fazem com que o argumento “escassez de recursos” não passe de mero pretexto para justificar serviços atualmente precários que beneficiam os menos abastados. Por outro lado, encarar o direito à saúde sob a perspectiva absolutista é utópica. Nesse sentido, definir parâmetros para lidar com a escassez na área de saúde é fundamental. Nessa mesma linha de argumentação, está Amaral (2001, p. 84):

[...] mesmo que genuinamente se queira atender a todos, é necessário adotar um critério de escolha, já que atender a um é necessariamente deixar de atender a outro. O atendimento a um pleito demanda o emprego de recursos finitos. A limitação desses recursos pode torna-los escassos e, então, será necessário *[sic]* a adoção de escolhas

trágicas, onde se opta por quem atender e disso resulta o consumo de recursos que poderiam atender a outro ou a outros.

Outra questão que dificulta o debate sobre a escassez de recursos na área médica tem a ver com a ética médica, que requer dos médicos a prescrição de qualquer ação ou tratamento que possa trazer alguma melhoria à vida do paciente – exceto aquilo que possa causar riscos à vida do doente. Contudo, “não há e nem haverá jamais recursos suficientes para implementar de forma completa e cabal o direito à saúde de modo a satisfizes plenamente todas as necessidades da sociedade – infelizmente”. (NUNES; SCAFF, 2011, p. 98-99).

Segundo Têmis Limberger, a saúde pública não é um direito absoluto a todo e qualquer procedimento médico que a pessoa precisar. Trata-se de uma garantia assegurada mediante políticas sociais e econômicas. Portanto, há um direito público subjetivo a políticas públicas de saúde – e não um direito público subjetivo a qualquer medicamento ou procedimento médico (2010, p. 225). Até porque “o tesouro público não é um poço sem fundo, de onde jorram recursos a mancheia” (NUNES; SCAFF, 2011, p. 110) que possibilite disponibilizar qualquer exame ou tratamento médico.

Por mais rico que determinado país seja, ele muito provavelmente não conseguirá suportar os custos de ofertar todo e qualquer tratamento médico ou medicamento que seus cidadãos requeiram. Nessa mesma linha de raciocínio está Têmis Limberger: “a totalidade das possibilidades é impagável, seu custo extrapola qualquer parâmetro do razoável, mesmo nos países mais ricos” (2010, p. 228). A questão se agrava em países em desenvolvimento, como o Brasil. Segundo Gonçalves *et al.*, os elevados índices de mortalidade por câncer de mama estão relacionados à escassez de recursos e de infraestrutura – fatores que dificultam a detecção precoce e o tratamento. (2014, p. 397).

As ações e os serviços de saúde não podem ser encarados como algo absoluto, pois existe uma concorrência entre as variadas prestações sociais, que requerem – ou disputam – uma quantidade limitada de recursos. Percebe-se que há casos em que a adição de mais investimentos em saúde não compensa os custos gerados ao se comparar o resultado do emprego daquele mesmo recurso em outro serviço público em que a população também reclama investimento.

### **3.2 Peculiaridades do Estado Social Brasileiro: Promessas Não Cumpridas**

Países como Alemanha e França, durante o século XX, colocaram em ação as práticas de um Estado de Bem-Estar. No Brasil, o mesmo não ocorreu nesse período. Mas antes de adentrar na temática, acredita-se ser relevante dedicar um tópico para analisar essa organização político-social e suas crises.

### 3.2.1 Estado Social: Conceito, Funções e Crises

Conforme o ideário do Liberalismo do século XIX, observado na maioria dos países desenvolvidos daquela época, a intervenção do Estado em assuntos privados era exceção. Ao passo que aumentava o desenvolvimento econômico e tecnológico, fruto principalmente das práticas liberais, cresciam o impacto da industrialização e a massa proletária urbana, que detinha limitada capacidade para resolver determinados problemas em função da remuneração escassa, entre outras dificuldades. Isso acentuava problemas sociais e econômicos, exigindo do Estado um papel mais atuante e significativo. Segundo Pivetta (2014, p. 28),

as doutrinas socialistas explicitaram o profundo grau de exploração em que viviam os trabalhadores da cidade, e a enorme miséria que vicejava no campo. Em suma, ficava patente que assegurar a liberdade e a igualdade meramente formais não era bastante para que o cidadão pudesse viver autonomamente.

Com isso, inicia-se uma transição entre formas de organização político-social: as características de um Estado Liberal deixam paulatinamente de preponderar, enquanto a estrutura de um Estado que objetiva diminuir as desigualdades socioeconômicas e promover o bem-estar de seus cidadãos aumenta. Nesse sentido, uma das experiências iniciais que começou a esboçar os primeiros traços do Estado Providência foi a plena intervenção estatal nas políticas de economia durante a Primeira Guerra Mundial. Nesse sentido, Streck e Morais esclarecem que

A derrocada do regime foi acelerada pela I Guerra Mundial, que transformou a face do mundo e iniciou novo capítulo nas relações econômicas. Surgiu a necessidade de o Estado atuar para organizar as necessidades produtivas, direcionando-as para o esforço de guerra, o que abriu caminho para uma experiência intervencionista concreta. A guerra provocou a destruição do mercado “natural” e ocasionou enormes perdas, requerendo a ação do Estado no sentido de evita-las, além de provocar o aumento numérico e o surgimento de uma consciência de classe entre os operários, cuja organização se intensificou nesta época, e cujo poder político passou a ser mais respeitado, possibilitando o enfrentamento dos proprietários dos meios de produção. (2000, p. 63).

Outros fatores que contribuíram para o fim do Estado Liberal foram a Depressão de 1929, que demonstrou a necessária interferência do Estado na economia; o *new deal* proposto

por Roosevelt nos Estados Unidos, em que o governo se interpôs no controle da produção agrícola, na regulação da jornada de trabalho, nos salários mínimos e nas negociações coletivas, etc.; e o voto universal, que possibilitou a participação no processo político de grande parte da população – população esta anteriormente excluída dessas questões. Assim, foi preciso elaborar propostas políticas que interessassem a esse novo eleitorado, sobretudo que tratassem de assuntos econômicos e sociais (STRECK; MORAIS, 2000, p. 59-61). Esses são alguns dos acontecimentos que permitem identificar tendências que originaram o *Welfare State*. Aureliano e Draibe sintetizam o surgimento desse modelo estatal por meio de três grandes movimentos: (i) o desenvolvimento socioeconômico, principalmente em decorrência da industrialização e urbanização gerada pelo capitalismo de produção, (ii) a mobilização da classe operária e (iii) o desenvolvimento institucional, como a extensão do sufrágio. (1989, p. 111).

Denomina-se *Estado Social* a organização político-social em que o cidadão tem o direito de ser protegido por meio de prestações de serviços públicos ofertados pelo Estado, sendo a promoção da igualdade e do bem-estar da população as principais razões para sua intervenção. Esse regime estatal ampliou o conceito de cidadania ao assegurar não apenas direitos de liberdade, mas também outras garantias que foram chamadas de “sociais”, como educação, assistência médica gratuita, auxílio em caso de desemprego, etc. Esses direitos materializariam as condições necessárias para efetivar a igualdade. (PIVETTA, 2014, p. 28).

As políticas sociais passam a ser encaradas como investimentos, e não como custos ou formas de “remediar a pobreza” – como eram no Estado Liberal. Ademais, o caráter assistencial e caritativo das prestações de serviços deixa de existir, passando a ser direitos próprios da cidadania (STRECK, 2004, p. 56). Frise-se que as políticas públicas não significaram apenas um meio de efetivar direitos sociais, mas também uma necessidade da nova sociedade que estava se formando, pois, segundo Esping-Andersen, com a industrialização, “modos de produção pré-industriais como a família, a igreja, a *noblesse oblige* e a solidariedade corporativa são destruídas pelas forças ligadas à modernização, como a mobilidade social, a urbanização, o individualismo e a dependência de mercado” (1991, p. 91). Sabe-se, ademais, que o mercado destina-se apenas àqueles que conseguem atuar dentro dele, tornando assim inevitável a *função de bem-estar social* ao Estado-nação frente ao capitalismo.

A garantia de determinados direitos e a promoção de políticas públicas promovidas pelo Estado Social não beneficiavam apenas a parte mais pobre da população. Conforme José Luis Bolzan de Moraes, o processo de crescimento do papel do Estado também favoreceu o desenvolvimento de muitos setores; é o caso das estruturas básicas que alavancam o processo

industrial, como a construção de usinas hidrelétricas, estradas e subsídios às iniciativas privadas. (2011, p. 37).

Em termos de constituições, tem-se a do México de 1917 e a de Weimer de 1919 como as primeiras manifestações de um Estado de Bem-Estar Social. Porém, apesar dessas Constituições estabelecerem uma espécie de marco jurídico do desenvolvimento de uma organização político-social denominada de *Welfare State*, o mesmo apresenta variadas trajetórias e formas de construção e expansão. Mas, de modo geral, conforme ensina José Luís Fiori, “quase todos os países, tipos e padrões seguiram uma evolução cujos grandes momentos e períodos são análogos porque estão determinados pela trajetória crítica do contexto mais amplo [...] em que se ambientou o *Welfare*” (1997, p. 139). Em outras palavras, o modelo do Estado-Providência não apresenta uma origem bem delimitada e uma progressão linear, todavia, é possível observar padrões ou paradigmas originários de intervenção estatal.

Tem-se observado que, nas últimas décadas, o modelo tradicional de Estado (que surgiu na Europa no final do período feudal), no qual está fundado o Estado Social, vem sofrendo mudanças, levando muitos estudiosos da área a repensar a concepção usual de Estado. Conforme Jacques Chevallier, interpretações mais radicais defendem o fim dessa organização político-social, a qual teria entrado numa fase de decadência irreversível, principalmente em razão da globalização; outra corrente – continua o mencionado autor – afirma que a globalização reforça a supremacia dessa organização estatal (2009, p.11-12). Essas transformações são fruto de uma *crise* genérica das instituições e dos valores da sociedade ocidental.

O termo *crise do Estado* tem apresentado significados diferentes ao longo do tempo. De acordo com Sabino Cassese, em um primeiro momento, a crise do Estado dizia respeito ao surgimento de órgãos com um nível de força que começaram a colocar à prova a soberania estatal – como sindicatos e grupos industriais. Posteriormente, essa palavra também passou a ser relacionada ao crescimento de poderes públicos internacionais que por vezes exerceram considerável controle sob o Estado. Atualmente pode-se dizer que *crise estatal*, somada àqueles fatores, traduz-se como a inadequação dos serviços do ente público frente às expectativas dos cidadãos, bem como a diminuição da participação do Estado em algumas atividades que tradicionalmente lhe competiam – é o caso das privatizações e das concessões. (CASSESE, 2010, p. 13-14).

No que tange ao *Welfare State*, mostrou-se alhures que esse regime estatal tem como uma de suas características predominante a oferta de prestações de serviços públicos e de serviços assistenciais. Com o passar dos anos, contudo, percebeu-se que o leque de prestações

sociais concedido aos cidadãos era economicamente inviável. Isso foi sentido principalmente pelos países que desenvolveram de modo satisfatório essa organização político-social, especialmente os países da Europa central. Em outros termos, a estrutura do Estado Providência demonstrava não ser capaz de sustentar as suas promessas, sobretudo pelos elevados custos gerados pelas despesas sociais e pela diminuição do Produto Interno Bruto. O *Welfare State* passa, então, a apresentar *crises*.

Segundo José Luis Bolzan de Moraes, o *Welfare State* apresenta três crises: fiscal, ideológica e filosófica<sup>14</sup>. A *crise fiscal* (ou de financiamento) está relacionada aos diferentes níveis entre despesas públicas e produção nacional: os custos necessários para promoção de políticas sociais e redistributivas crescem num ritmo acelerado, o que não é acompanhado pela produção e arrecadação pública. Por essa razão, os governos são forçados a repensar as políticas de bem-estar, causando, na maioria das vezes, a precarização dos serviços públicos e dos serviços assistenciais.

O descompasso entre receitas e despesas começou a mostrar seus primeiros sinais por volta dos anos 60. Mas é a partir de 1970 que a crise tomou contornos mais evidentes, causada principalmente pela crise energética de base petroquímica. Como exemplo de medidas drásticas para contenção de gastos sociais, destacam-se as aplicadas nos Estados Unidos, onde ocorreram cortes nos programas sociais originados na década de 60, bem como a redução da cobertura dos riscos sociais, principalmente nos sistemas *Medicare* e *Medicaid*, que são voltados a pessoas idosas e a pessoas mais desfavorecidas financeiramente. (CHEVALLIER, 2009, p. 78).

Segundo Moraes, essa crise trouxe reflexos inexoráveis sobre as pessoas, pois isso acabou diminuindo a capacidade delas mesmas suprirem suas necessidades, o que exigia mais financeiramente do Estado. Ao crescerem as despesas públicas, exigia-se mais tributariamente – alimentando um círculo vicioso (2011, p. 44). Moraes e Brum explicam que as crises geradas por esse contexto econômico contribuíram para que políticas públicas provisórias passassem a ser permanentes, fazendo com que os gastos públicos fossem bem mais superiores à poupança do Estado Social, sendo o aumento da carga tributária ou a diminuição do oferecimento de prestações sociais duas possíveis soluções (2016, p. 16).

O impasse financeiro do Estado Providência está – dentre outros motivos – associado ao nível de socialização de bens e de serviços que a sociedade dispõe-se a aceitar. Nesse sentido,

---

<sup>14</sup> Além da crise estrutural (em que estão inseridas as crises do Estado Social), o Estado enfrenta uma crise conceitual, constitucional, funcional e política. Para um maior aprofundamento do tema, ver: MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Pierre Rosanvallon questiona: “há um limite sociológico para o desenvolvimento do Estado-providência e para o grau de redistribuição que o seu financiamento implica?” (1997, p. 15). Ainda segundo esse autor, na década de 90 os franceses arcavam com descontos obrigatórios na casa de 45%. O relatório do VIII Plano francês elaborado à época – citado por Rosanvallon – exprimia a necessidade de rever os dispêndios com as políticas sociais, que crescia nitidamente mais que o PIB; do contrário, haveria um aprofundamento dos déficits públicos, afetando o equilíbrio da moeda nacional. Isso prejudicaria, segundo o relatório, a competitividade e, por consequência, o crescimento do país. Outra saída apontada por esse documento foi o aumento dos descontos obrigatórios, o que possivelmente diminuiria as margens das empresas e elevaria o preço dos produtos e serviços. (ROSANVALLON, 1997, p. 14).

Por conta disso, nos últimos anos surgiram correntes que propõem a necessidade de revisar as estruturas das políticas públicas que sejam economicamente sustentáveis. É o caso das medidas tomadas em torno das aposentadorias em alguns países da Europa no início dos anos 2000, como explica Chevallier (2009, p. 78):

O problema das aposentadorias, fundamentalmente, devido ao ‘efeito tesoura’ resultante das perspectivas de diminuição do número de ativos e da elevação do número de inativos, entranhará a adoção, notadamente na França (lei de 21 de agosto de 2003) e na Alemanha (11 de março de 2004), depois no Reino Unido, de reformas consistentes na essência em retardar a idade de acesso à aposentadoria, para alongar a duração das cotizações e reduzir os desembolsos; paralelamente, a ampliação do sistema dos fundos de pensão (‘Plano de Poupança Popular’ – PERP, criado na França em abril de 2004) introduz um movimento de substituição parcial de um sistema de repartição por um sistema de capitalização.

Por outro lado – como destaca Morais – o retorno a um modelo de Estado que deixe de intervir significativamente nas necessidades da população não é possível. O autor afirma:

estamos diante de um ponto de não retorno. Não há como pensar-se em uma volta às bases de um Estado Mínimo incompatível com as demandas e necessidades de uma sociedade que se expande quantitativa e qualitativamente e que precisa dar conta de riscos que dizem respeito à própria possibilidade de desconstituição de laços sociais e da infraestrutura ecológica do planeta. (MORAIS, 2011, p. 43).

Isso não significa a proibição de rever algumas políticas – apenas que a desconstituição total das funções do Estado de Bem-Estar Social não é possível.

Além dos problemas financeiros, o Estado enfrenta problemáticas em torno da sua legitimação – *crise ideológica*. A discussão repousa assim sobre as formas de organização e gestão do Estado Social, principalmente no que tange à burocracia como novo arranjo funcional. Conforme Morais, a democratização do acesso ao espaço público político fez

aumentar de forma significativa as demandas perante o Estado, bem como houve uma *complexificação das pretensões sociais*. Para responder a tais demandas, foi preciso constituir um corpo técnico-burocrático (2011, p. 47). O mesmo autor afirma: “[...] ou se aumentam, expandem e complexificam as fórmulas de tomada de decisão democrática, em particular pela incorporação de novos mecanismos de participação e de autonomização social; ou se repensam os modelos de gestão das estruturas e serviços sociais (2011, p. 47)”. A crise ideológica, portanto, nasce do embate entre democratização do acesso e burocratização do atendimento.

Essa crise acaba refletindo na ineficiência do atendimento às pretensões sociais. Isto é, além da problemática em torno da manutenção das políticas sociais em decorrência do déficit financeiro, a disponibilização de serviços e ações que objetivam efetivar os direitos sociais é cada vez mais burocrática, inviabilizando o oferecimento de um acesso rápido e completo.

Como consequência das duas crises analisadas, apresenta-se a *crise filosófica*, que fragiliza um dos principais fundamentos do Estado Social: a *solidariedade*. Por consequência, a eficácia dos direitos sociais acaba enfraquecendo também, pois, como afirma Moraes, à medida que a capacidade financeira do Estado para investimentos públicos diminui, o mesmo acontece com o caráter solidário do grupo, “[...] passando a produzir-se uma disputa iníqua pela apropriação do que resta de pressupostos públicos”. (2011, p. 48).

Tecidas essas breves considerações sobre *crise do Estado* e *crises do Welfare State*, é preciso destacar que a erosão da estrutura moderna do ente estatal não segue um processo linear, pois ela está condicionada principalmente a fatores históricos de cada país. No que tange ao Estado de bem-estar brasileiro – que começou a se expandir tardiamente –, é possível afirmar que ele esteja atualmente enfrentando crises que outros países desenvolvidos já tenham superado, ou superado em parte. Uma das consequências disso é a dificuldade de efetivar direitos, sobretudo os direitos sociais.

### 3.2.2 Peculiaridades e Trajetória do Estado Social Brasileiro: Uma Visão a Partir da Saúde Pública

No Brasil e em outros países da América do Sul, a conformação do Estado Social foi distinta da ocorrida na Europa central – principalmente por causa da disposição das instituições legais e ideológicas, e do processo histórico, pois, apesar dos movimentos sociais, não foi possível uma transformação nos países com perfil de poder autoritário. Com isso, o exercício de direitos sociais, civis e políticos ficou prejudicado por um longo tempo.

A trajetória histórica do Brasil fez com que esse Estado de Bem-estar apresentasse características distintas do modelo europeu. Conforme Sônia Draibe, houve (i) *extrema centralização política e financeira no nível federal das ações sociais do governo*, que concentrou os recursos financeiros no poder executivo federal, bem como evitou qualquer tipo de repasse automático de recursos aos estados ou aos municípios; essa alta centralização resultou no (ii) *aumento de organismos da administração indireta* – como empresas estatais, fundações e autarquias – que geraram excessiva burocratização e concederam espaço para a entrada de interesses privados no aparelho estatal; além disso, a fragmentação institucional levou à (iii) *exclusão da participação social e política da população nos processos de decisão*, restringindo a atuação de sindicatos, partidos políticos e demais grupos sociais na área de políticas sociais (1993, p. 19-31).

Essas são algumas das razões por que Streck e Moraes afirmam que no Brasil não houve um Estado-Providência. Para os autores,

O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi – especialmente no Brasil – pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia [...]. (STRECK; MORAIS, 2000, p. 73).

Exemplo disso foi a Política Habitacional que, entre os anos de 1965 e 1984, produziu cerca de 4,5 milhões de casas, porém, apenas 723 mil destinaram-se às camadas de baixa renda (até três salários mínimos). Pode-se dizer que essa política foi uma das que teve o mais baixo grau de efetividade social. (AURELIANO; DRAIBE, 1989, p. 135).

No que toca ao direito à saúde no Brasil, percebe-se que as ações e os serviços visavam, quase exclusivamente, a “remediar” a doença; não havia o planejamento para desenvolver um sistema que cuidasse da saúde da população. Contudo, ainda que não tenha havido um *autêntico* Estado Social no Brasil, percebem-se, a partir de 1930, algumas intervenções estatais no campo da saúde – sobretudo naquelas áreas que permitiriam um maior desenvolvimento econômico.

Até 1930 não se observam políticas nacionais de saúde no Brasil dispostas de maneira organizada e sistemática. As primeiras ações sanitárias promovidas pelo governo brasileiro foram em torno da economia exportadora de café, por meio de controle de endemias<sup>15</sup> e de saneamento em portos e meios urbanos – sobretudo no eixo agrário, formado pelos estados de São Paulo e Rio de Janeiro. Conforme o médico epidemiologista e pesquisador João Baptista Risi Junior, o público-alvo das prestações sanitárias era a grande massa de trabalhadores do

---

<sup>15</sup> O controle de enfermidades girava em torno, basicamente, da febre amarela, peste bubônica e varíola.

ramo cafeeiro, pois condições favoráveis da saúde dos trabalhadores significavam sucesso econômico, assim como um atrativo para a mão de obra estrangeira. (2002, p. 119).

Entre os anos 30 e 60, é possível verificar que a saúde passou por duas fases: a primeira foi a *saúde pública* e a segunda foi a *medicina previdenciária*. A primeira fase (saúde pública) caracterizava-se por ser um sistema centralizado na administração federal. Nesse período foi criado o Ministério da Educação e Saúde e, logo em seguida, o Departamento Nacional de Saúde e Assistência Médico-Social, que coordenava os departamentos estaduais de saúde (AURELIANO; DRAIBE, 1989, p. 129). Esse Departamento desenvolveu, dentre outros, o Serviço Nacional da Febre Amarela (1937) e o Serviço de Malária do Nordeste (1939).

Entre 1945 e 1964, o Brasil vive um breve momento democrático, identificando-se algumas inovações no campo dos direitos sociais. É o caso do Ministério da Educação e Saúde que se tornaram Ministérios distintos, permitindo o desenvolvimento de novas ações em saúde – como a criação do Departamento Nacional de Endemias Rurais (1956). Segundo Aureliano e Draibe, essa nova intervenção estatal objetivava ampliar o atendimento sanitário público à coletividade. (1989, p. 130).

Já na década de 60 houve um acentuado declínio nos valores investidos na área da saúde pública. Uma das razões para essa diminuição de investimentos foi a falta de mobilização e força política da população, que não exercia pressão sobre o governo para que expandisse as políticas de saúde. Por conta disso, bem como por outros fatores, passou-se ao sistema da *medicina previdência*.

Com o aumento do número de trabalhadores, o sistema previdenciário expandiu-se, fortalecendo a lógica da medicina previdenciária. Criou-se o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), autarquia filiada ao Ministério da Previdência e Assistência Social (atual Ministério da Previdência Social), que se destinava a prestar atendimento médico àqueles que contribuía com a previdência social – ou seja, empregados com carteira de trabalho assinada, sobretudo as categorias profissionais do núcleo industrial. Quaisquer outras atividades que não envolvessem riscos em decorrência do trabalho ficaram sem patrocínio. (KERSTENETZKY, 2012, p. 179).

Além disso, nesse período o governo começou a comprar serviços da área privada, transformando a assistência médica particular em um negócio próspero (KERSTENETZKY, 2012, p. 203). Esses serviços consistiam, basicamente, no atendimento emergencial à população não segurada – que, de modo geral, era formada por trabalhadores informais – enquanto os serviços de Atenção Básica à saúde recebiam pouco investimento. Percebe-se, desse modo, que a lógica do sistema era a cura da doença, e não o cuidado e a prevenção. Ademais, a prestação

de serviços de saúde pelo setor privado fez com que uma influência corporativista predominasse no sistema:

[...] dada a privilegiada relação do sistema com o setor privado, prestador de serviços médicos, interesses particulares desse segmento, articulados com interesses burocráticos, fizeram-se muito presentes no processo decisório e de alocação de recursos. (AURELIANO; DRAIBE, 1989, p. 131).

Portanto, a saúde nas décadas de 60 e 70 serviu quase exclusivamente para atender a interesses privados, em vez de se ocupar das necessidades da população. Contudo, em 1984, essa tendência declinaria em razão de movimentos sociais que reivindicavam a reorganização do sistema de saúde no país. Tais movimentos resultaram na criação das Ações Integradas de Saúde (AIS) que objetivavam

[...] superar as características mais perversas, contraditórias e irracionais da política de saúde no Brasil, através de metas de integração das ações públicas nos três níveis da federação, do reordenamento da relação com o setor privado, da elevação da capacidade gerencial e otimização dos recursos financeiros do sistema e da descentralização de decisões e operação, visando, todas elas, a elevar o grau de eficácia e resolutividade da política e dos organismos responsáveis pela execução da atenção à saúde no país. (AURELIANO; DRAIBE, 1989, p. 133).

Com as AIS, os serviços da Atenção Básica de saúde passaram a ser desenvolvidos regionalmente. A coordenação da política de saúde ficou no âmbito municipal, regional e estadual, e o planejamento ficou no nível federal (PIMENTA, 1993, p. 26). O financiamento da assistência médica era através de repasses de recursos da Previdência para as secretarias estaduais e municipais. Posteriormente, verificou-se que os resultados advindos da implantação das AIS apresentavam variáveis significativas entre uma localidade e outra, principalmente por se tratar de realidades econômicas, sociais e culturais diferentes. Além disso, os recursos destinados às AIS não se mostraram suficientes.

Posteriormente surgiu o *Movimento Sanitário*. “Saúde e Democracia” era o lema dele. Nessa corrente, discutia-se a necessidade de reformular a saúde brasileira – o que seria possível se houvesse um rompimento com a lógica privatista. Com isso, as AIS se fortaleceram, possibilitando o surgimento do novo Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), que procurou descentralizar mais ainda a gestão da saúde. Um dos maiores avanços foi a elaboração de um Plano Diretor, que exigia de cada município um diagnóstico da realidade local e uma relação de prioridades. Com o advento da Constituição de 1988, novas mudanças ocorrem e o sistema de saúde evolui: trata-se do Sistema Único de Saúde.

A Constituição brasileira de 1988 representa um dos mais importantes marcos da redemocratização do país. A chamada “Constituição Cidadã” assegura o direito à liberdade, igualdade, segurança, bem como um rol expressivo de garantias fundamentais. Quanto ao regime estatal, adota-se o modelo do Estado Democrático de Direito, que é um aprofundamento do Estado Social e do Estado de Direito. Nessa organização político-social há uma permanência do tratamento da questão social<sup>16</sup>, adicionando-se uma finalidade transformadora – e não apenas assistencialista. (MORAIS, 2011, p. 41).

Com a CF/88 se visualiza com mais nitidez um Estado Social brasileiro. Em diversas partes do texto constitucional nota-se um caráter intervencionista por meio de políticas públicas distributivas. A principal é encontrada no artigo 3º, dispondo como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais. Observa-se, portanto, que esse é o marco a partir do qual se verifica um Estado comprometido a modificar a realidade brasileira.

[...] se há a determinação da construção de um Estado Social, é porque o pacto constituinte reconheceu a sua inexistência. Daí o nítido caráter dirigente da Constituição; daí o seu perfil compromissório, apontando para a realização de políticas públicas aptas a construção de um Estado Social e Democrático de Direito. (STRECK, 2004, p. 76)

Nota-se uma confissão na CF/88: o Estado brasileiro ainda não cumpriu suas funções sociais, portanto, ainda há um caminho que precisa ser percorrido em nosso país – afirma Streck (2004, p. 87). Para realizar essas promessas, é necessário colocar em ação políticas públicas aptas; e o Sistema Único de Saúde é uma delas. Segundo a Organização Pan-Americana de Saúde, o SUS é a maior política inclusiva praticada no Brasil, pois oferece acesso universal e igualitário aos serviços de saúde – diferentemente de antes da Constituição de 1988 em que o acesso era dividido entre uma minoria de trabalhadores formais que acessava os serviços da previdência pública e a grande massa de informais que eram excluídos dos serviços ou acessavam serviços seletivos.

A atribuição de direitos desvinculou-se da lógica trabalhista – tendência que se iniciou no período Vargas –, passando a um *status político*. Conforme Celia Kerstenetzky (2012, p. 182), os direitos de todos os cidadãos, e não mais apenas dos trabalhadores membros de uma categoria profissional. Isso, segundo a autora, pode ser constatado através dos investimentos feitos pelos governos:

---

<sup>16</sup> No caso do Brasil, talvez seja mais adequado afirmar que (recém) se inicia o processo de cumprimento das promessas do Estado de Bem-Estar.

nos 20 anos que decorrem entre a promulgação da Constituição de 1988 e o ano de 2008, os gastos sociais reais praticamente triplicaram, crescendo quase duas vezes mais rápido que o produto e a população, correspondendo à garantia de uma série de novos direitos sociais e uma era de novas prioridades. (KERSTENETZKY 2012, p. 211-212).

A saúde tornou-se um direito de todos, cabendo ao Estado promovê-la, protegê-la e recuperá-la por meio de políticas sociais e econômicas. O Texto Constitucional também prevê que ações e serviços públicos de saúde integram um Sistema Único de Saúde (SUS).

A saúde enquanto um dever do Estado engloba os três níveis da federação. Leciona Sueli Dallari (1995, p. 41):

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, decidida a garantir o direito à saúde para todos, disciplinou as atividades governamentais com tal finalidade. Considerando que 'cuidar da saúde' é tarefa que a todos deve incumbir, elencou-a entre as competências comuns à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios (art. 23, II) e previu a competência legislativa concorrente sobre a proteção e defesa da saúde, limitando, a União ao estabelecimento das normas gerais, cabendo aos estados e aos municípios suplementá-las (art. 24, §1º e 2º c.c. art. 30, II).

Assim, em qualquer das esferas, o Poder Público não pode ser indiferente aos problemas de saúde dos cidadãos. Todavia, a implantação de normas gerais a um país de grandes dimensões geográficas e a existência de desigualdades regionais eram – e ainda são – umas das principais dificuldades enfrentadas. A fim de tentar reverter essa situação, bem como fornecer serviços de qualidade, em 2006 foi implantado o Pacto pela Saúde. Por esse plano, reforçou-se a descentralização e o município tornou-se o principal responsável pela gestão das ações e serviços oferecidos em seu território, proporcionando um atendimento focado nas necessidades da população local. (BRASIL, Portaria 399, 2006).

A implantação do SUS trouxe melhorias notáveis à população brasileira. Exemplo disso é o Programa Saúde da Família (PSF), que, no período de 1994 a 2016, passou de 300 equipes para mais de 48.400. Isso demonstra que há uma cobertura de aproximadamente 24 milhões de habitantes (60% da população brasileira) (DEPARTAMENTO DE ATENÇÃO BÁSICA). A extensão dessa garantia ainda é insuficiente. Mas é preciso harmonizar o previsto no projeto constitucional com a realidade econômica brasileira. Nota-se uma dificuldade na efetivação plena de todos os direitos sociais. Nesse norte, interessante destacar a lição de Têmis Limberger (2009, p.55):

opera-se uma situação de crise, pois o Estado brasileiro não foi capaz de atender as demandas do liberalismo clássico, com os direitos de cunho individual e tampouco conseguiu realizar as demandas do Estado Social. O Estado imiscuiu-se em atividades

que não eram próprias do poder público e deixou de realizar atividades que eram prioritárias. Atualmente, não se afigura um projeto claro com realização às demandas prestacionais sociais. Como consequência, os serviços públicos não são prestados ou o são de forma deficiente.

Em termos práticos, quanto o Estado Social brasileiro emprega em saúde? Em pesquisa realizada por Felipe Nogueira Fernandes sobre o padrão do gasto em saúde em países de renda média – em que se inclui o Brasil – e países com renda alta ou muito alta, o autor constatou que entre os países de renda média, o Brasil é um dos que apresenta maior *gasto total com saúde*: 8,9% do PIB em 2011 – um nível semelhante ao dos países de renda alta ou muito alta, enquanto a mediana em países de renda média foi de 6,7% do PIB. Essa situação, entretanto, é diferente quando se analisa o *gasto público em saúde*. Nesse item, o Brasil está na média de países de renda mediana, com 3,33% do PIB em 2011. Em países de renda alta ou muito alta, identificou-se que o gasto público em saúde é de 7,03% do PIB. (FERNANDES, 2014, p. 129-134).

O autor também fez comparações do *gasto público total* e observou que o Brasil, entre os países de renda média, é o que apresenta uma das mais altas cifras: 39,5% do PIB de 2011 – a média entre esses países foi de 32,9% (FERNANDES, 2014, p. 134). O autor concluiu:

Considerando que o gasto público em saúde no Brasil está na média dos demais países de renda per capita semelhante, o nível insatisfatório do serviço público de saúde poderia ser resultante das preferências da população ou de ineficiências na alocação dos recursos destinados à saúde. É possível ainda que ambos os fatores contribuam para o resultado. (FERNANDES, 2014, p. 136)

Sabe-se que o governo brasileiro não destina verba suficiente para as políticas de saúde. Soma-se a essa situação o nível alto de desigualdade de renda no Brasil, o que requer uma destinação maior de gasto público na área da saúde, de modo que diminua as injustiças. Uma possível saída para elevar o investimento nos serviços públicos de saúde seria aumentar a carga tributária. Entretanto, a população já considera o recolhimento de tributos muito elevado, havendo, portanto, pouco espaço para aumentar o gasto público por meio de tributação adicional. Outra possível solução seria alocar recursos que atualmente são destinados a outras necessidades para o campo da saúde.

Para Fernandes, a solução para melhorar o nível do serviço de saúde no Brasil está na eficiência do gasto. O autor afirma: “Certamente isso passa pela redução de custos administrativos, combate a desvios de verbas e outros tipos de desperdícios. Mas provavelmente também seria necessário priorizar atividades que resultassem em maior benefício de saúde por unidade de custo” (FERNANDES, 2014, p. 139). E esclarece:

ainda que a sociedade brasileira decida que são necessários investimentos adicionais em saúde pública, o atual nível de despesas do governo inviabiliza ou no mínimo torna menos atrativa a opção pelo aumento de tributos para esse fim. Portanto, não podemos escapar das escolhas difíceis exigidas pela necessidade de realocação de recursos, seja no âmbito interno do próprio sistema de saúde ou através da redução de gastos em outras áreas. Evidentemente, isso exige uma discussão pública séria a respeito dos custos e benefícios das diversas alternativas de distribuição de recursos, considerando sempre os custos de oportunidades de cada uma. (FERNANDES, 2014, p. 139)

O diagnóstico e tratamento do câncer são realizados no nível da Atenção de Média e Alta Complexidade do SUS. Esse campo caracteriza-se por demandar um maior uso de tecnologias. A Atenção de Média Complexidade diz respeito aos serviços e ações de apoio diagnóstico e terapêutico de menor complexidade tecnológica; a prática clínica requer profissionais especializados e o uso mais intenso de materiais tecnológicos. Isso faz com que tais serviços não estejam disponíveis em todos os municípios. Solla e Chioro esclarecem:

No Brasil, a oferta de serviços de média complexidade constitui-se em um dos maiores pontos de estrangulamento do sistema e tem sido organizada e financiada historicamente com base na lógica de oferta de procedimentos, desconsiderando as necessidades e o perfil epidemiológico da população. Dessa forma, a demanda termina sendo condicionada pelo padrão de oferta existente. Há ainda uma baixa capacidade de regulação sobre a oferta e enorme dificuldade na aquisição de serviços em razão da defasagem dos valores pagos pelo SUS. (2012, p. 555).

Esses serviços estão concentrados em locais de alta densidade populacional e com baixo grau de integração com os diferentes níveis de complexidade, tornando, para muitos, o acesso difícil. O resultado desse quadro é a ampliação forçada das necessidades do nível de Alta Complexidade, o que gera prejuízos à população, bem como repercute na elevação dos custos do sistema.

Na Atenção de Alta Complexidade, encontram-se os Centros ou Unidades de Assistência de Alta Complexidade. É nesse nível que os tratamentos contra o câncer são oferecidos. Observam-se o predomínio do setor privado contratado e os hospitais universitários. A lógica organizacional baseia-se na oferta, e não na necessidade epidemiológica. Os serviços estão concentrados nas capitais e nas grandes cidades, deixando extensas localidades sem cobertura assistencial. (SOLLA; CHIORO, 2012, p. 555).

Quanto à prestação dos serviços, em 2005, constatou-se que 42% foram realizados por prestadores públicos e 58% pelo setor privado contratado (excluindo os medicamentos excepcionais do grupo de procedimentos de alta complexidade). Em 2010, o setor privado passou a cobrir 78% dos serviços (SOLLA; CHIORO, 2012, p. 565). Isso é fruto de uma

tradição histórica, em que se privilegiava a expansão dos serviços privados, sobretudo em nível de alta complexidade. Para os autores,

Os interesses privados acabam determinando o padrão de oferta para o sistema, pois, de maneira geral, os serviços públicos não possuem capacidade física instalada suficiente para suprir as necessidades de atenção especializada dos usuários do SUS, além de terem limitações de expansão ante os limites legais para contratação de pessoal. (SOLLA; CHIORO, 2012, p. 566)

Em relação ao financiamento federal da atenção especializada, antes de 2003, os recursos financeiros destinados para a atenção especializada seguiam a lógica do pagamento por procedimento – herança da medicina previdenciária que predominou no Brasil por um longo período. Para Solla e Chioro, esse é um sistema perverso e causador de distorções, pois prestadores de assistência médica (tanto público quanto privado) organizam os serviços conforme os procedimentos mais bem remunerados – e não conforme a lógica da necessidade (2012, p. 566). Isso, entretanto, começou a ser revertido após 2003, na medida em que o Ministério da Saúde elaborou uma nova forma de financiamento federal da atenção especializada, reajustando os valores da Tabela SUS, ampliando os tetos financeiros, principalmente em estados com repasses per capita mais baixos, por exemplo.

Tem-se observado que o governo federal vem paulatinamente investindo mais – em termos quantitativos – na área oncológica. Em 2010, investiu-se R\$ 1,92 bilhão em tratamentos contra o câncer. Dois anos depois, os valores subiram para R\$ 2,4 bilhões – o que ampliou em 17% o número de sessões de radioterapia e em 15% para quimioterapia. Já em 2014, foram empregados R\$ 2,8 bilhões. Apesar dessas aplicações, uma parcela dos acometidos por essa doença tem dificuldade para iniciar seu tratamento médico em tempo hábil. Ao não ofertar tratamento médico no prazo da lei, o Estado incorre em omissão, podendo causar a diminuição das chances de cura ou de sobrevivência do paciente com câncer, particularmente da usuária com tumor nas mamas – um prejuízo indenizável. Todavia, o ente público deve indenizar a paciente em todas as situações que houver omissão? A escassez de recursos e a não consolidação do Estado Social brasileiro podem (ou devem) ser levadas em consideração nessas situações? Essa é a discussão que se propõe no capítulo seguinte.

#### **4 OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DO ESTADO E DANO PELA PERDA DA CHANCE DE CURA OU DE SOBREVIDA DAS PACIENTES COM CÂNCER DE MAMA: CONDIÇÕES PARA RESPONSABILIZAÇÃO**

Nessa etapa do trabalho pretende-se responder ao problema de pesquisa formulado nesta dissertação: “Pode o Estado ser responsabilizado civilmente pela perda da chance de cura ou de sobrevida das pacientes com câncer de mama quando não iniciado o tratamento médico no prazo legal de 60 dias? Em caso positivo, em que condições?”.

Em razão dos dados sobre a efetividade da Lei dos 60 dias – expostos no primeiro capítulo – e dos argumentos tecidos no segundo capítulo, a hipótese negativa foi rechaçada. Apesar do direito à saúde estar vinculado ao orçamento público e de não haver recursos financeiros suficientes para prover toda a assistência médica que qualquer cidadão venha a necessitar, a Administração Pública deve se organizar financeira e tecnicamente para ofertar, dentro de suas capacidades, serviços essenciais para promover o direito à saúde da pessoa com câncer. Esse compromisso foi reforçado com a entrada em vigor, em 2013, da Lei 12.732. Portanto, ao suprimir as chances de cura ou de sobrevida do paciente com câncer, o Estado brasileiro deve indenizar a vítima – confirmando a hipótese positiva. Todavia, antes de imputar a responsabilidade ao ente público, acredita-se ser necessário observar alguns critérios (adequados à realidade exposta neste trabalho).

O capítulo foi dividido em quatro partes: na primeira serão tecidas considerações acerca da perda da chance de cura ou de sobrevida à luz de alguns dos principais doutrinadores brasileiros e de juristas internacionais. A seguir, parte-se para a avaliação das duas correntes doutrinárias que tratam sobre o regime da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Por fim, são apresentados os critérios que devem estar presentes para que seja possível a responsabilização do Estado na situação alvo dessa dissertação.

##### **4.1 Responsabilidade Civil pela Perda da Chance de Cura ou de Sobrevida: Principais Elementos Listados pela Doutrina Nacional e Estrangeira**

Esse tópico é dividido em duas partes. Na primeira, elencam-se as principais características da perda da chance elencadas pela doutrina nacional e estrangeira. Posteriormente, são tecidas considerações sobre a perda da chance de cura ou de sobrevida.

#### 4.1.1 Noções Gerais Sobre o Dano pela Perda da Chance

Conforme Henri e Leon Mazeaud, configura-se a responsabilidade civil pela perda da chance quando o ofensor, por sua conduta, priva a vítima da possibilidade de auferir um benefício ou de evitar uma perda (1947, p. 240). É o caso do advogado que deixa de apresentar recurso, fazendo seu cliente perder a possibilidade de reverter uma situação desfavorável; do voo que atrasa, causando ao cliente a impossibilidade de fechar um negócio; do acidente de trânsito sofrido pelo estudante que estava a caminho do local onde participaria de prova de concurso público; ou do médico que não solicita exame essencial para detectar determinada doença, vindo o paciente a falecer posteriormente. Essas situações demonstram que a chance perdida é um prejuízo concreto que a vítima sofre, devendo, portanto, ser ressarcido ou compensando.

Na França, a perda de uma chance foi uma criação essencialmente pretoriana porque os juízes franceses não tinham, à época, um texto legal ou uma construção doutrinária sólida que tratasse do tema. O primeiro acórdão, naquele país, que fez expressa menção à reparação por perda da chance foi no ano de 1932. O caso, resumidamente, envolvia um notário, Sr. Grimaldi, que cometeu graves erros e se comportou dolosamente. Com isso, o casal Marnier não conseguiu fechar o negócio. Diante dessa situação, a Corte de Cassação responsabilizou o notário por ter causado a perda da possibilidade de o casal adquirir o imóvel. Dois anos depois, o mesmo Tribunal proferiu decisão que obrigou um advogado a indenizar seu cliente pela perda da chance, porquanto o profissional havia deixado prescrever a ação de seu ex-patrocinado. Na condenação foi afirmado que havia uma perda certa a ser indenizada, pois, por meio da ação, havia a possibilidade de ser gerada uma decisão favorável à vítima, se intentada no prazo.

Conclui-se, então, que a indenização advinda do dano em estudo não objetiva reparar o resultado final esperado pela vítima, mas a possibilidade de alcançá-lo. Isso porque não há uma causalidade necessária entre o prejuízo final sofrido e o ato do agente ofensor que interrompeu o processo aleatório.

Para que seja viável a indenização pela chance perdida, deve-se demonstrar que se trata de algo além de meras esperanças. Para os irmãos Mazeaud, o dano certo é aquele não hipotético, não eventual (1947, p. 235). Ou seja, a vantagem a ser obtida ou o prejuízo a ser impedido teria uma possível ocorrência, não fosse a conduta do ofensor. É preciso, portanto, demonstrar qual era a probabilidade de alcançar o resultado final. Para exemplificar, pense em alguém que vai, há mais de 10 anos, todas as quartas-feiras, às 10h da manhã, à lotérica fazer uma aposta na Mega-Sena. Acontece que um dia essa pessoa sofre um acidente enquanto percorria o caminho até aquele estabelecimento, ficando impossibilitada de participar do

certame (HIGA, 2012, p. 84-85). Ora, não se pode pensar que se está diante de um caso da perda da chance porquanto a chance deve ser provável.

A fixação de condições, nesse caso a seriedade e a realidade, são critérios fundamentais para proteger essa teoria de eventuais distorções. Nesse sentido, Judith Martins-Costa assevera que esses são os principais requisitos observados pelos tribunais franceses, pois isso afasta danos eventuais e hipotéticos (2009, p. 541-54). Entretanto, verificar no caso concreto se a chance era séria e real não é uma tarefa muito simples.

Alguns autores, entre eles Sérgio Savi (2012, p. 65), atribuem ao elemento *seriedade* uma porcentagem mínima de 50%, isto é, se a vítima não provar que a probabilidade de sua chance era de no mínimo 51%, seu pleito deveria ser julgado improcedente. Na mesma linha de argumentação está Sérgio Cavalieri Filho, para quem “A perda de uma chance [...] só será indenizável se houver a probabilidade de sucesso superior a cinquenta por cento, de onde se conclui que nem todos os casos de perda de uma chance serão indenizáveis” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 75). Todavia, uma parcela da literatura jurídica brasileira não coaduna com esse tipo de valoração da seriedade da álea.<sup>17</sup> Por outro lado, a probabilidade não pode ser ínfima a ponto de não ser merecedora da tutela jurisdicional. Nesse sentido, analisar as consequências decorrentes da fraude ocorrida no jogo Totobola permite uma melhor compreensão desse argumento.

O jogo consistia, basicamente, na compra de cartelas de sorteio, as quais eram confeccionadas pela empresa Kater Administradora de Eventos Ltda. Essa empresa explorava a atividade em Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná e Rio Grande do Sul. Em determinado momento, descobriu-se que um programa de computador fraudava o sorteio, selecionando previamente os algarismos que seriam sorteados. Com isso, os fraudadores conseguiam obter as cartelas premiadas.

Ao terem conhecimento desse crime, alguns jogadores ingressaram com ações judiciais requerendo a condenação do Poder Público e da empresa Kater Administradora de Eventos Ltda. para indenizá-los pela perda da chance de se tornarem ganhadores. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento aos pedidos em razão da ínfima possibilidade que os jogadores tinham de receber o prêmio. (RIO GRANDE DO SUL, 2007).

Se não é adequado fixar previamente a porcentagem mínima que qualifica uma chance como séria e real, e se é necessário afastar aquelas consideradas ínfimas, fica a seguinte dúvida: qual é a condição exata que atribui seriedade e realidade à chance? Resposta: não existe um

---

<sup>17</sup> Enunciado 444. “Art. 927. A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita a categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.”

critério preciso. Por isso, Rafael Peteffi da Silva aconselha a aplicação dos mesmos critérios utilizados para a reparação dos danos extrapatrimoniais, ou seja, casuisticamente o julgador irá apreciar a seriedade e realidade da possibilidade. O autor afirma ainda que é “impossível que um simples conceito de chances sérias e reais retire todas as dúvidas do operador do direito, pois somente a comparação de casos concretos poderá traçar alguns parâmetros úteis”. (SILVA, 2013, p. 139).

No caso do advogado que deixa de interpor recurso contra a sentença que foi desfavorável ao seu cliente, por exemplo, é preciso examinar a prescrição, a decadência, a jurisprudência majoritária à época dos fatos, dentre outros aspectos que poderiam influenciar na chance de o cliente ver seu direito resguardado. Importante destacar que a perda da chance não pode ser utilizada como uma última tentativa para reparar o dano que a vítima sofreu; ela deve proteger o ofendido – e não indenizar ganhos infundados. Uma das formas de verificar a probabilidade é através de dados estatísticos. A Medicina, por exemplo, vale-se significativamente desse tipo de informação, o que permite saber qual a porcentagem de cura ou sobrevida quando aplicado determinado tratamento em certas circunstâncias. (GONDIM, 2010, p. 80).

Desse modo, para que seja indenizado o dano pela perda da chance, deve haver muito mais que mera esperança. É preciso que ele seja provável, o que poderá ser demonstrado por meio da Estatística. Além disso, cabe ao juiz analisar as peculiaridades do caso real, podendo inclusive fazer um juízo de ponderação acerca da realidade e da seriedade da possibilidade.

No que tange à quantificação da chance perdida, a principal regra é que ela terá quantia inferior ao que era esperado pela vítima. Para tanto, é preciso examinar o grau de probabilidade que a vítima tinha de ganhar a vantagem ou de impedir o dano (NORONHA, 2003, p. 677). Nesse sentido, a Corte de Cassação italiana desenvolveu uma fórmula matemática para se chegar ao valor a ser ressarcido: “ $VRF \times Y = VI$ ”, em que “VRF” é o valor do resultado final, “Y” refere-se ao percentual de probabilidade de obtenção do resultado final, e “VI” representa o valor da indenização da chance perdida (SAVI, 2012, p. 32).

Para ilustrar essa fórmula, cita-se decisão proferida pela ministra do STJ, Maria Isabel Gallotti (BRASIL, 2014). A autora, ao realizar compras em uma rede de supermercado, recebeu um bilhete para participar de sorteio em que concorreria a 900 vales-compras e a 30 casas. Ao ser sorteada, a requerente compareceu ao local para receber o prêmio, onde recebeu somente o vale-compra, sendo informada de que as casas seriam sorteadas entre aqueles que tivessem sido premiados com os referidos vales. As 30 casas, porém, já haviam sido sorteadas entre os demais participantes, sem a participação da autora.

A demandante alegou que a propaganda era enganosa, pois não constava no bilhete a explicação de que haveria dois sorteios sucessivos. Por essa razão, requereu a condenação da demandada ao refazimento do segundo sorteio, ou à conversão da obrigação em perdas e danos com o pagamento do valor de uma das casas sorteadas. Requereu também indenização a título de dano moral.

No que toca ao prejuízo extrapatrimonial, o Superior Tribunal de Justiça confirmou o acórdão do tribunal *a quo*. Em relação ao dano material, houve interpretação diferente. Para a ministra Gallotti, ao não permitir que a autora participasse do segundo sorteio, o supermercado suprimiu as chances da requerente de ser contemplada com uma casa. Ao se aplicar a mencionada fórmula, verifica-se que a autora teria direito à indenização no valor de R\$ 12 mil, pois em sendo 900 participantes e 30 casas, cada um tinha a chance de 30% de ser agraciado. Cada casa estava avaliada no valor de R\$ 40 mil. Portanto:  $40\text{mil} \times 0,3 = 12\text{ mil}$ .

É possível, entretanto, que o magistrado depare-se com uma combinação de eventos aleatórios no momento da quantificação da reparação. A regra que determina a soma de dois ou mais fatores aleatórios é a seguinte: calcula-se a probabilidade de o primeiro evento ocorrer, depois a probabilidade de ocorrência do segundo. De posse desses dois resultados, deve-se multiplicá-los, chegando, então à porcentagem da chance perdida.

Para melhor compreensão do exposto, imagine a seguinte situação: em uma primeira consulta, o médico falha e não solicita exame complementar ao paciente, sendo que seu quadro clínico requereria tal exame. Alguns meses depois, descobre-se que aquele paciente está com câncer terminal. Caso o profissional tivesse solicitado o exame complementar à época da primeira consulta, a vítima teria 55% de chances de cura. Contudo, em razão do local do tumor, a possibilidade de o exame detectar a enfermidade seria de 85%, e não 100%. Nesse caso, a chance de sobrevivência do paciente seria de 46,75% ( $0,85 \times 0,55 = 0,4675$ ) (SILVA, 2013, p. 147).

A fórmula para se chegar ao valor do dano é aparentemente fácil, contudo, a principal dificuldade é constatar a porcentagem da chance. Essa dificuldade poderá, em certos casos, tornar impossível estabelecer a exata probabilidade. É o que se verifica no caso julgado pela Corte de Apelação de Nouméa (França), em que uma jovem fraturou duas vértebras da coluna ao cair de um cavalo. Ela foi atendida em hospital público, onde foi indicado o uso de colete toracolombar. Após um mês, a situação se agravou. O médico informou que seria preciso realizar uma intervenção cirúrgica, desde que persistisse o agravamento até o mês seguinte. A jovem decide, então, buscar outra opinião profissional. Em apenas uma avaliação, o segundo médico aconselhou a paciente a se submeter urgentemente a uma cirurgia, a qual se realizou três dias depois da consulta. Após duas intervenções, a paciente passa a apresentar fortes dores em toda a região da coluna. Ao realizar novos exames, uma piora foi observada na região ferida.

Por essa razão, a jovem acusou o segundo especialista de erro de diagnóstico e de falha na técnica médica, que resultaram na perda da chance de se curar.

Os peritos confirmaram a adequação do tratamento com colete toracolombar e uma possível intervenção, caso permanecesse o agravamento – como indicado pelo primeiro médico. Afirmaram, ainda, que, nesses casos, a cirurgia é adotada como última solução. Contudo, os *experts* explicaram que não era possível declarar com certeza que o estado de saúde da paciente seria melhor se ela tivesse seguido as orientações do primeiro profissional.

A Corte de Nouméa julgou procedente o pedido da vítima, condenando o segundo médico a indenizar a paciente pelo erro de diagnóstico e pela escolha de tratamento inadequada às condições apresentadas pela doente. Fixou, então, a perda da chance de cura em 80%. Nesse caso, a taxa de perda da chance imposta pelo tribunal não é encontrada de forma específica na literatura médica, porém, conforme esclarece Khady Badine Devers:

Le chiffre comporte nécessairement une part d'arbitraire, car il n'existe pas de procédé indiscutable pour évaluer une perte de chances. Mais les missions d'expertise comprennent toujours des questions relatives à l'appréciation des dommages, et le rapport d'expertise devait contenir des indications pertinentes à ces propôs. (DEVERS, 2013, p. 41)<sup>18</sup>

Portanto, a valoração do dano, em regra, dependerá de auxílio técnico, principalmente nos casos de perda da chance de cura. Nas situações que envolvem danos ao corpo e à saúde humana – esclarecem Anabelle de Souza *et al.* – é prudente que o juiz valha-se da assistência de *expert* para que a taxa da chance perdida seja a mais próxima da verdade (DE SOUZA, 2016, p. 7). Não fica, todavia, excluído do processo de atribuição ao valor da chance o juízo de arbitramento, pois, ao verificar as peculiaridades de certos casos, o magistrado poderá majorar – ou até mesmo diminuir – o resultado advindo daquela fórmula matemática.

#### 4.1.2 A Perda da Chance de Cura ou de Prolongamento da Vida

O estudo da teoria da perda da chance é dividido pela doutrina em duas modalidades: perda da chance “clássica” e perda da chance na área médica (também chamada de perda da chance de cura ou de sobrevivência). Por não ser alvo deste estudo, a perda da chance “clássica” não será abordada. O foco nesse momento é a perda da chance de cura, que trata daquelas

---

<sup>18</sup> Em uma tradução livre: “O valor [da indenização] inclui necessariamente um arbitramento porque não existe um método indiscutível para avaliar a perda de oportunidades. Mas o dever dos peritos é sempre incluir questões relativas à avaliação dos danos, e o laudo pericial deve conter informações relevantes sobre isso”.

situações em que a não interrupção do processo aleatório (doença) causou a redução das chances de cura ou de melhora do paciente. (NGUYEN, 2016, p. 414).

A primeira decisão sobre esse tipo de dano foi proferida pela Corte de Grenoble (França), em 24 de outubro de 1961. No caso, o médico da vítima não identificou por meio de radiografia uma fratura no pulso do enfermo, liberando-o para suas atividades normais. Após sete anos, ao levantar um objeto pesado, o paciente sentiu fortes dores. Dirigiu-se, então, a outro profissional que observou uma lesão no local. O médico esclareceu que o ferimento não era necessariamente uma evolução da primeira fratura não identificada, mas um efeito do novo acidente sobre um membro já debilitado. Entretanto, a vítima sustentou que havia ocorrido um erro no primeiro diagnóstico, privando-o dos cuidados exigidos para aquela situação. Ao fim, conforme explica o professor espanhol, Rafael Acevedo, a Corte adotou uma posição intermediária, pois

[...] si el diagnóstico hubiese sido correcto se habría practicado una inmovilización susceptible de producir una consolidación de la fractura; la no aplicación del tratamiento debido a un error del diagnóstico ha privado de manera cierta al actor de una chance de guérison (posibilidad de curar), por lo que el perjuicio cierto y directo está constituido exclusivamente por esa pérdida de posibilidad de cura (2016).<sup>19</sup>

Desde então, os tribunais franceses passaram a condenar os profissionais do campo médico a reparar danos causados a pacientes quando se deparam com esse tipo de situação. (KFOURINETO, 2002, p. 97).

A perda da chance de cura pode ser causada por variadas condutas. As situações mais corriqueiras são aquelas relacionadas ao descuido do profissional da saúde, sobretudo erro ou atraso no diagnóstico, que podem derivar da não solicitação de exames fundamentais ou complementares – por exemplo.<sup>20</sup> Nesses casos, é necessário que o processo aleatório que levou

<sup>19</sup> Em uma tradução livre: O tribunal tomou uma posição intermediária: se o diagnóstico tivesse sido correto, uma imobilização susceptível de produzir uma consolidação da fratura teria sido feita; a não aplicação do tratamento, devido a um erro de diagnóstico, privou de alguma forma o agente de uma oportunidade cura, de modo que o verdadeiro e direto dano consiste exclusivamente na perda de possibilidade de cura.

<sup>20</sup> Há outra situação em que pode ser invocado o dano pela perda da chance de cura. Trata-se dos casos em que o paciente aceitou determinada intervenção cirúrgica ou tratamento médico com base em informações incompletas ou inexatas prestadas pelo médico. Por não ter sido corretamente informado, o paciente perde a chance de evitar um risco que posteriormente se concretiza (DEBIEF, 2004, p. 26). Todo paciente que detém autonomia tem o direito de participar das decisões sobre a terapia ou cirurgia que ele será submetido. Por estar em jogo a integridade física e psicológica do paciente, o profissional da saúde deve fornecer informações que esclareçam a natureza do procedimento, os benefícios, os eventuais riscos e a existência de tratamentos alternativos. Com isso, o médico legitima sua conduta (VAZ; REIS, 2008, p. 549). O consentimento informado pode ser escrito ou verbal. Qualquer que seja a modalidade adotada, é preciso que haja certeza que as informações foram compreendidas, sobretudo naqueles procedimentos mais complexos e que apresentam maiores taxas de riscos. Por outro lado, em casos urgentes ou que o paciente está em coma e requer cuidado emergencial, o médico poderá tomar as medidas necessárias sem o consentimento do enfermo. Após isso, é prudente que o profissional informe aos familiares acerca dos procedimentos adotados e solicite o consentimento do responsável (CACHAPUZ; MORAES, 2011, p. 607). Conforme Juliette Debief, em matéria médica, é delicado ter que decidir se o enfermo sofreu dano ao não ser devidamente informado sobre os riscos

ao dano já estivesse em curso, e que houvesse a possibilidade de ele ser interrompido pelo profissional – ainda que não fosse possível garantir que com tal atuação o prejuízo seria evitado.

A chance é perdida porque o processo aleatório a que a vítima estava submetida não é interrompido por quem poderia fazê-lo. Se tivesse ocorrido uma intervenção, seria *possível* que o dano não surgisse. Por isso, a relação causal apresenta-se como a principal problemática nessa categoria, já que não se sabe se foi a conduta ilícita do profissional que causou o prejuízo ou se foi a própria evolução natural da doença. Sabe-se, todavia, que o réu não agiu para interromper o processo aleatório, causando uma diminuição nas chances da vítima se curar ou sobreviver (ROSÁRIO, 2008, p. 170). Nesse sentido, destaca-se a manifestação de *M. Sargos* no relatório anual da Corte de Cassação francesa de 2007, na época presidente desse Tribunal:

La théorie de la perte de chance en matière de faute médicale met en lumière une dialectique entre deux éléments contradictoires: une incertitude et une certitude. L'incertitude tient au fait qu'il ne peut être certain que si la faute n'avait pas été commise, la guérison, ou au moins une amélioration de l'état du patient, aurait pu être obtenue. La certitude tient au fait que si la faute n'avait pas été commise le malade avait des chances de guérison ou d'amélioration et que la faute l'a privé de cette chance. (COUR DE CASSATION, 2008, p. 268).<sup>21</sup>

A afirmação de Sargos pode ser ilustrada com o caso hipotético do médico que não solicita tempestivamente um exame de biópsia ao seu paciente, que vem a falecer posteriormente de câncer. Não há dúvida de que um tratamento bem-sucedido para impedir a evolução da doença ficou prejudicado pelo tardio diagnóstico. Todavia, não se pode estabelecer o nexo causal entre a atrasada orientação terapêutica e o posterior dano sofrido. Por essa razão, quando o profissional da saúde for condenado por ter causado o dano pela perda da chance de cura, a ele não será imputada a obrigação de pagar uma indenização equivalente ao que deveria se tivesse matado o paciente, pois não foi o médico que “provocou” a doença na vítima. Ele, porém, não agiu adequadamente para impedi-la. Sua responsabilidade, portanto, é pela possibilidade que o enfermo perdeu de se curar ou de prolongar a sua vida – e não pelo resultado final que atingiu o paciente.

---

inerentes à intervenção médica. A teoria da perda da chance, nesse sentido, é o melhor mecanismo encontrado pelos juízes franceses para avaliar o prejuízo sofrido por aquele que não teve uma ampla e verdadeira possibilidade de aceitar ou de recusar submeter-se a determinado risco, pois fora privado de uma informação e, conseqüentemente, impedido da possibilidade de formular um consentimento livre e esclarecido. (2004, p. 27-28).

<sup>21</sup> Em uma tradução livre: “A teoria da perda da chance nos casos de culpa médica coloca em evidência uma dialética entre dois elementos contraditórios: uma incerteza e uma certeza.  
- A incerteza é que não se pode ter certeza que se a falha não tivesse ocorrida, a cura, ou ao menos uma melhoria na condição do paciente poderia ter sido alcançada.  
- A certeza é que, se a falha não tivesse acontecido, a doença teria chances de cura ou de melhoria, mas a falha privou o paciente dessa chance”.

Semelhante aos profissionais da saúde, o Estado também tem o dever de impedir a progressão da doença por meio dos serviços prestados no SUS. Ao não prover meios para isso, o ente público está omitindo-se de um dever constitucional, podendo ser responsabilizado quando causar a perda da chance de cura ou de sobrevivência dos usuários da rede pública, em particular da mulher com câncer de mama. Nesse sentido, a temática em torno da omissão estatal será o item seguinte a ser analisado.

#### **4.2 Regime da Responsabilidade do Estado em Casos de Omissão: Discussão Doutrinária e Posição Adotada**

Responsabiliza-se o Estado civilmente quando ele causar danos a outrem em decorrência de conduta unilateral, lícita ou ilícita, comissiva ou omissiva. Para imputar responsabilidade civil ao ente público, é necessário que a conduta (ação ou omissão) tenha sido praticada por agente vinculado à pessoa jurídica de direito público, ou à pessoa jurídica de direito privado que preste serviço público; que o dano seja causado à terceiro (usuário ou não do serviço público), e que o agente, ao causar o dano, estivesse agindo no exercício de suas funções.

Na CF/88, a responsabilidade civil do Estado está fundamentada no § 6º do artigo 37. O texto dispõe: *As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.* O fundamento desse dispositivo legal é a *teoria do risco administrativo*. Por ela, o Poder Público é responsabilizado por causa do risco que a atividade administrativa cria (Hupffer et al, 2012, p. 110), o que torna suficiente a existência do dano e de nexo causal ente ele e a conduta da Administração para o dever de indenizar. Segundo Cavalieri Filho, “é a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública”. (2011, p. 11).

A redação do §6º do artigo 37 não faz distinção entre ações e omissões estatais. Contudo, ao se analisar os manuais de Direito Administrativo utilizados nos cursos para formação de bacharéis em Direito<sup>22</sup>, nota-se que não há um entendimento uniforme acerca da aplicabilidade do disposto no § 6º nos casos de omissão.

---

<sup>22</sup> Doutrina por vezes citada nas decisões de Tribunais Superiores, a título de exemplo: REsp 1095309/AM; RMS 23587/RJ e REsp 1159935/RJ.

De modo geral, há duas correntes. Uma delas afirma que a responsabilidade objetiva só é aplicada nos casos de ação estatal. Ao se tratar de omissão, o regime é o da responsabilidade subjetiva. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e José dos Santos Carvalho Filho são alguns dos signatários desse grupo. Para eles, a obrigação do Estado de indenizar nos casos de omissão deve decorrer de conduta contrária ao Direito (ato ilícito), podendo ser culposa ou dolosa. Trata-se da *teoria da culpa administrativa* – também chamada de teoria da culpa do serviço, da falta de serviço ou da culpa anônima. Ela pode ser compreendida como uma evolução da responsabilidade subjetiva do direito civil, que foi a primeira área do direito a ofertar soluções para os casos de responsabilidade do Estado, afirma Elisa Ustároz (2012, p. 72). Entretanto, a autora explica que foi necessário realizar algumas adaptações para aplicação desse instituto no direito administrativo:

Dada a dificuldade e, em muitos casos, propriamente a impossibilidade de demonstração da culpa do agente por parte do particular, o que acabava por deixar à margem da reparação uma série de danos, evolui-se para um instituto mais afeito ao direito público, desenvolvendo-se a teoria da culpa administrativa, cujo grande diferencial foi deslocar o foco da culpa do agente público para o serviço público. O elemento subjetivo – valorizado nas teorias subjetivas da responsabilidade civil – passou a ser buscado no serviço, e não mais no agente. Sempre que se estivesse diante de falha do serviço público, estaria presente a obrigação de indenizar. (USTÁROZ, 2012, p. 72)

Por essa teoria, portanto, o lesado deve demonstrar na ação judicial a ineficiência do serviço público, isto é, o serviço não funcionou, funcionou mal ou demorou em funcionar. Deve-se, ainda, fazer prova nexa causal e do comportamento culposo ou doloso.

Nos casos de omissão estatal, para Celso de Mello, é preciso primeiro que exista a obrigação legal de impedir o dano, e culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo (intenção de se omitir quando o Estado deveria ter atuado segundo um padrão de eficiência capaz de impedir o evento lesivo). Nas palavras do autor:

Se o Estado, devendo agir, por imposição legal, não agiu ou o fez deficientemente, comportando-se abaixo dos padrões legais que normalmente deveriam caracterizá-lo, responde por esta incúria, negligência ou imprudência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado quando, de direito, devia sê-lo. (MELLO, 2008, p. 998).

Para Carvalho Filho, não há dúvida de que o ordenamento jurídico brasileiro sujeitou o Estado à responsabilidade objetiva (2012, p. 549). Mas o jurista afirma que essa regra não abrange os casos de omissão, pois são situações que necessitam do elemento culpa – seguindo o mesmo entendimento de Celso de Mello. Carvalho Filho expõe outros fatores que ratificam seu posicionamento:

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil, estabelece que ‘Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei’, o que indica que a responsabilidade objetiva, ou sem culpa, pressupõe menção expressa em norma legal. Não obstante, o art. 43, do Código Civil, que, como vimos, se dirige às pessoas jurídicas de direito público, não inclui em seu conteúdo a conduta omissiva do Estado, o mesmo, aliás, ocorrendo com o art. 37, §6º, da CF. Desse modo, é de interpretar-se [*sic*] que citados dispositivos se aplicam apenas a comportamentos comissivos e que os omissivos só podem ser objeto de responsabilidade estatal se houver culpa. (2012, p. 561)

Na lição de Di Pietro, o Estado apenas pode ser responsabilizado se ele tinha o dever de agir e a possibilidade de evitar o dano. Para a autora, “não há como falar em responsabilidade objetiva em caso de inércia do agente público que tinha o dever de agir e não agiu, sem que para isso houvesse uma razão aceitável” (2011, p. 655). Mas ela defende que a vítima não precisa fazer prova da culpa do Estado; é o ente público que terá de demonstrar que agiu com diligência, utilizando todos os meios adequados e disponíveis. Ele poderá argumentar que se não agiu foi porque tal atuação estaria acima do que seria razoável exigir. Se uma dessas hipóteses for comprovada, não haverá responsabilização. (DI PIETRO, 2012, p. 656).

A outra corrente, por sua vez, defende o regime da responsabilidade objetiva como a regra do direito brasileiro, abarcando, desse modo, situações de ação e de omissão. Pela teoria objetiva, a obrigação de indenizar pode ser causada por um ato lícito ou ilícito, bastando demonstrar o nexo causal, o dano e a conduta do agente público nessa qualidade para que a vítima seja indenizada. Ao Poder Público incumbe provar a inexistência de nexo causal.

Para Gandini e Salomão, a CF/88 não faz distinção entre atos comissivos e atos omissivos. Os autores afirmam:

Entende-se que o legislador brasileiro, muito bem informado, à época, da evolução do instituto, não teria recuado no tempo, estabelecendo a responsabilidade subjetiva apenas para os casos de conduta comissiva, retroagindo, no que tange à omissão, aos tempos da culpa civilística ou da *faute du service*, seria demasiado. Aliás, a responsabilidade objetiva já vinha consagrada no direito brasileiro desde a Constituição Federal de 1946 [art. 194]. Por que, então, o legislador constitucional, ao invés de avançar, teria preferido recuar, distinguindo as duas condutas? Qual o fundamento legal e político, para a distinção? (2003, p. 219).

Também faz parte desse grupo Juarez Freitas, que afirma ser equivocada a ideia de que a responsabilidade estatal por omissão deve ter tratamento diverso do empregado nos atos comissivos. Para o jurista, a responsabilidade do ente público deve ser orientada conforme o princípio constitucional da eficácia imediata dos direitos fundamentais e o direito fundamental à boa administração (FREITAS, 2012, p. 2-5). Isso, afirma Juarez Freitas, não significa responsabilizar o Estado em qualquer situação de inércia, mas, sim, naquelas que se observa desproporcionalidade. Isto é, a Administração agiu com demasia ou foi inoperante na

consecução dos objetivos fundamentais da República (FREITAS, 2010, p. 67). Por essa lógica, Juarez Freitas conceitua a responsabilidade extracontratual do Estado

como o dever das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público *lato sensu* de indenizar ou compensar, independentemente de considerações sobre culpa ou dolo, os danos materiais e imateriais, individuais ou transindividuais, causados desproporcionalmente a terceiros pelos seus agentes, nessa qualidade, por ação ou omissão. (2012, p. 6).

Um dos maiores receios dos juristas que são contrários à responsabilização objetiva do ente estatal por omissão é que ele poderia se tornar um segurador universal de todos os danos sofridos pelos cidadãos. Isso porque, explica Celso de Mello, o Estado é responsável por prover todos os interesses da coletividade, podendo fazer com que qualquer ato lesivo causado por terceiro leve a vítima a sustentar que o serviço não funcionou (2008, p. 998). Juarez Freitas adverte que o regime da responsabilidade objetiva não significa a atribuição cega do dever indenizatório (FREITAS, 2010, p. 72), pois o Estado pode defender-se demonstrando elementos excludentes de responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou culpa de terceiro.

Numa posição intermediária encontra-se Sérgio Cavalieri Filho. Para ele, deve ser aplicada a teoria subjetiva quando se tratar de *omissão genérica* da Administração. O autor explica que omissão genérica refere-se àqueles casos que o dano não foi causado direta e imediatamente pela inação da atividade estatal, como fenômenos da natureza (chuvas torrenciais e inundações, por exemplo) ou atos praticados por terceiros (assaltos, furtos ou acidente de trânsito em via pública). Nessas situações, a vítima deverá provar que a falta do serviço gerou o prejuízo. (2011, p 16).

Mas ao se tratar de omissão específica, o caso será regido pela teoria objetiva da responsabilidade. Trata-se daquelas situações que o Estado estava na condição de garante, porém, se omite, criando um cenário propício para a ocorrência do evento danoso. Nesses casos, afirma Cavalieri Filho, a Administração tinha o dever específico de agir. Como exemplo, o autor cita o de estudante que morre afogada em bueiro aberto no pátio de escola pública. (2011, p. 17).

A omissão é ainda mais grave quando a Administração falha no cumprimento de direitos fundamentais. Nesse sentido, a inércia estatal passa a ser denominada de *omissão inconstitucional*. Segundo Anderson Vichinkeski Teixeira, omissão inconstitucional não é um conceito relacionado apenas às situações de inoperância legislativa, “[...] mas também às incontáveis condutas omissivas da Administração Pública que, dia após dia, lesam direitos

fundamentais que, *stricto sensu*, perfectibilizam a noção de omissão inconstitucional como inação estatal”. (2012, p. 29).

No que tange ao direito fundamental à saúde, é dever do Estado fornecer meios que assegurem essa garantia. Porém, ao analisar o cenário da efetivação dos direitos sociais no Brasil, nota-se inércia do Poder Público em certas áreas. Esse não agir pode acarretar em prejuízos aos cidadãos, principalmente àqueles que estão doentes. Daí decorre a necessidade de responsabilizar o Estado e indenizar a vítima. Para Juarez Freitas (2010, p. 74),

a Constituição Federal, no art. 5º, parágrafo primeiro, exige aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais (inclusive os sociais, relacionados a serviços públicos), donde segue a imprescindibilidade de uma teoria da responsabilidade ajustada à ampliação eficaz dos direitos. Nesses moldes, a sugerida técnica de responsabilização proporcional desponta como a mais recomendável, notadamente ao se observar que o Poder Público oscila impunemente entre os dois vícios recorrentes: a negação ostensiva da eficácia dos direitos fundamentais ou a sua afirmação claudicante e insuficiente. Desproporcional em ambos os casos.

Conforme Anderson Vichinkeski Teixeira, compreender a omissão do ente público nos casos que envolvam a concretização de direitos fundamentais como uma omissão inconstitucional provocaria uma mudança significativa. O autor explica:

a grande mudança ocorreria no âmbito da eficácia da equiparação entre omissão administrativa e omissão inconstitucional: (1) estabeleceria como parâmetro imediato uma norma constitucional definidora de direito fundamental, o que permite a priori atribuir ao ofendido primazia frente a outros direitos conflitantes, maior viabilidade de tutela em sede liminar, preferência no recebimento dos seus eventuais créditos contra o Estado, entre outras muitas possibilidades mais favoráveis ao ofendido (tido como hipossuficiente); e (2) seria uma forma de afastar a incidência da tese da reserva do possível, uma vez que essa não se mostra compatível com o princípio da supremacia da material da Constituição, que estaria a nulificar a conduta comissiva ou omissiva do poder público ao não garantir determinado direito fundamental. (2012, p. 33).

De outra parte, sabe-se que o Sistema Único de Saúde atualmente não dispõe de verba suficiente (seja pela limitação dos recursos, seja pela má gestão) para atender as várias demandas da população. Com isso, há cidadãos que não conseguem adentrar ao sistema ou ser atendidos em tempo hábil, por exemplo. Essas situações podem reduzir as chances de cura ou de melhora da qualidade de vida dos pacientes – o que caracteriza um dano.

Sob a óptica da escassez de recursos e da não consolidação do Estado Social brasileiro, acredita-se que os requisitos da perda da chance listados na literatura do direito civil não são suficientes para caracterizar adequadamente a responsabilidade do Estado pela perda da chance. Significa dizer que se faz necessário pensar em parâmetros para responsabiliza-lo.

### 4.3 Do Não Acesso ao Tratamento Médico em até 60 Dias: Parâmetros para Possível Responsabilização do Estado

O montante limitado de recursos, sobretudo os financeiros, leva à reflexão sobre o *quanto* deve ser investido em saúde – o que significa deixar de investir em outras áreas que também são do interesse dos cidadãos, como educação, transporte e cultura – e *como* os recursos serão distribuídos entre as variadas demandas na área da saúde.

Por haver uma concorrência entre diversas demandas sociais, acredita-se que o direito à saúde não pode ser considerado como um valor absoluto. Por essa razão, ao se tratar do direito de iniciar o tratamento oncológico em até 60 dias e de omissão estatal, é fundamental observar a presença de algumas condições para responsabilizar o Estado. A parte final desta dissertação presta-se, então, à busca e à discussão de critérios de avaliação para aqueles casos em que a usuária do SUS com câncer de mama sofrer o dano pela perda da chance em razão de o Estado não ter instituído a primeira aplicação terapêutica no prazo de até 60 dias.

O primeiro critério listado é o da “Universalidade do acesso ao tratamento contra o câncer de mama em até 60 dias”, que tem como base o princípio do seguro prudente, desenvolvido por Ronald Dworkin. O princípio do seguro prudente é uma adaptação da teoria do seguro hipotético, por isso, não se fará, aqui, uma abordagem profunda desse mecanismo, tendo em vista que a teoria do seguro prudente é específica e adequada para o presente trabalho. O segundo parâmetro refere-se ao “Tratamento contra o câncer de mama materialmente possível”, que aborda a questão financeira, tecnológica e de recursos humanos disponíveis capazes de materializar o tratamento oncológico. Em seguinte, analisa-se o atraso para iniciar o tratamento médico associado a inúmeras barreiras encontradas pelas pacientes com neoplasia mamária, especificamente a “barreira geográfica entre o local de residência da doente e o local do centro de referência” – terceiro parâmetro.

Importante destacar que este trabalho tem a pretensão de *indicar um norte* para os que se deparam com casos que envolvam o dano pela perda da chance de cura ou de sobrevivência, particularmente da pessoa com câncer de mama que não conseguiu acessar ao tratamento médico no prazo da lei.

#### 4.3.1 Universalidade do Acesso ao Tratamento Contra o Câncer de Mama em Até 60 Dias

Ao avaliar a distribuição de assistência médica nos Estados Unidos, Ronald Dworkin observou que há uma distribuição injusta desses serviços. Isso também pode ser constatado no Brasil, conforme pesquisa realizada por Felipe Nogueira Fernandes – destacada no capítulo

anterior. Em razão dessas disparidades na distribuição de serviços de saúde Dworkin, na obra “A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade”, questiona:

quanta assistência médica uma sociedade razoável deve tornar acessível a todos? Não podemos oferecer a todos a assistência médica que os mais ricos dentre nós podem comprar para si. Como decidir qual é o nível mínimo de assistência médica que a justiça exige que até os mais pobres tenham? (DWORKIN, 2005, p. 431-432).

Parte dessa resposta pode ser encontrada no artigo “O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata”, escrito por Ana Paula Barcellos. Nesse trabalho, a autora elencou disposições elencadas na CF/88 que permitem esboçar o núcleo mínimo do direito à saúde: a prestação do serviço de saneamento (arts. 23, IX; 198, II; e 200 IV); o atendimento materno-infantil (art. 227, § 1, I); as ações de medicina preventiva (art. 198, II); e as ações de prevenção epidemiológica (art. 200, II) (BARCELLOS, 2008, p. 142). E para além do mínimo, que outros serviços dessa área devem estar disponíveis para todos – e que continue honrando o ideal de igualdade?

A outra parte da resposta à interpelação de Dworkin pode ser encontrada em um dos dois princípios que ele analisa em seu livro. O primeiro é o “princípio do resgate”, que está ligado a um ideal de justiça presente há muito tempo na área médica. Esse princípio é composto por duas noções. A primeira afirma que a saúde e a vida são os bens mais valiosos, que todo o restante tem menor importância, justificando o sacrifício deles em prol da vida e da saúde. A outra noção dispõe que a assistência médica deve ser distribuída com equidade. Isso significa que serviços médicos não podem ser negados para aquele que necessita e que não tem como custeá-los.

São ideias compreensíveis, e mesmo nobres. Baseiam-se no conhecimento humano geral dos horrores da dor e, além disso, de serem a vida e a saúde indispensáveis a tudo o mais que fazemos. O princípio do resgate é tão antigo, tão intuitivamente atraente, e recebe tão vasto apoio na retórica política, que é fácil achar que proporciona o modo correto para responder a perguntas sobre o racionamento. (DWORKIN, 2005, p. 434).

Nessa linha de raciocínio, o país deve empregar em serviços de saúde tudo o que puder, até que não seja mais possível pagar nenhuma melhora na saúde do doente. Entretanto, para Dworkin, isso é inviável. Nas palavras dele,

Nenhuma sociedade sadia tentaria alcançar esse padrão, da mesma forma que uma pessoa sadia também não organizaria a própria vida segundo tal princípio. Nos últimos séculos, contudo, não houve uma lacuna tão grande entre retórica do princípio do resgate e o que era medicamente possível para a comunidade fazer. Agora, porém, que a ciência criou tantas formas caríssimas de assistência médica, é absurdo pensar que a comunidade continue tratando a vida como um bem fornecido a qualquer custo – mesmo que tornasse praticamente inútil a vida mais longa das pessoas. (2005, p. 435).

Outro elemento que Dworkin menciona ainda dentro da temática do princípio do resgate é a falta de informação (ou consciência) dos pacientes sobre os gastos empregados na assistência médica. Isso porque, no Brasil, as decisões sobre o tratamento médico geralmente são tomadas pelo médico da rede pública – que segue a lista de procedimentos disponíveis no SUS – em conjunto com o paciente. Em outros casos, a decisão por determinado tratamento médico é tomada pelo médico da rede privada e o doente. Se esse paciente julgar não ter condições financeiras suficientes para custear esse tratamento ou se o plano de saúde não cobrir a necessitada assistência médica, ele então requererá – muitas vezes por meio de ação judicial – que o Estado forneça aquele serviço com base no seu direito à saúde, disposto na CF/88. Em ambos os casos, o responsável pelo pagamento direto do serviço será o Estado.

É provável que, em razão dos usuários e potenciais usuários do SUS não pagarem *diretamente* pela assistência médica que necessitam os tornem menos sensíveis aos custos dos serviços.<sup>23</sup> Por isso, quem utiliza determinada assistência médica pode não ter um incentivo direto para economizar. Segundo Dworkin: “Talvez as pessoas gastassem menos consigo mesmas ou com a família se tivessem de pagar do próprio bolso os custos reais, à custa de outros bens e oportunidades que talvez quisessem ter ou quisessem que a família tivesse” (DWORKIN, 2005, p. 436). É importante destacar que, no Brasil, todas as pessoas, ou quase todas, indiretamente e a longo prazo, acabam pagando o custo de algum tratamento médico que utilizaram na rede pública.

Após essas considerações, fica evidente que a lógica do princípio do resgate não pode ou não tem viabilidade para preponderar no Brasil, pois os recursos precisam ser divididos entre saúde e outras necessidades sociais. Além disso, entre os recursos enviados para a saúde, é preciso dividi-los entre os diversos pacientes que necessitam de variados tratamentos médicos. Por isso, Dworkin apresenta o “princípio do seguro prudente” – um ideal de justiça mais satisfatório (2005, p. 437), em que a definição do nível justo de recursos destinados à saúde baseia-se nas decisões alocativas que pessoas prudentes fariam para si mesmas em condições ideais.<sup>24</sup>

Nesse sentido, Dworkin propõe imaginar uma comunidade ideal, onde a assistência médica foi deixada à mercê de um mercado livre de seguros. Para tanto, devem estar presentes

<sup>23</sup> Aliado a isso está o constante noticiamento de corrupção política e desvios de dinheiro público destinado a programas sociais, inclusive para a saúde.

<sup>24</sup> O seguro prudente nada mais é do que uma transposição do seguro hipotético da teoria da igualdade de recursos de Dworkin. Nas palavras de Ferraz, o seguro hipotético é “[...] a cobertura que o homem prudente médio contrataria, no mercado de seguros hipotéticos contra o risco de possuir menos recursos por conta de circunstâncias involuntárias, é a medida correta para redistribuir na sociedade os recursos entre os que ganham e os que perdem no jogo desigual do mercado” (2007, p. 250). Em outros termos: uma forma de proteção dos riscos de possuir menos riquezas por causas aleatórias (circunstâncias).

três pressupostos: a distribuição de riquezas deve ser a mais justa possível; disponibilidade de informações acerca de custos, benefícios e efeitos colaterais de tratamentos; e inexistência de informações sobre as possibilidades que cada pessoa ou grupo tem de apresentar determinada doença. (FERNANDES, 2014, p. 127)

As decisões acontecem em um mercado livre, isto é, hospitais, médicos, indústrias farmacêuticas podem cobrar o valor que quiserem. Em contrapartida, o governo não oferece assistência médica – já que as pessoas têm capacidade financeira suficiente para pagar a assistência médica que julgarem necessárias. Nesse cenário, qual seria o comportamento das pessoas no momento de contratar o seguro de saúde? Qual seria a porção de seus recursos que essa sociedade ideal empregaria na assistência médica?

Não há uma resposta precisa para essas perguntas. Dworkin, entretanto, faz duas afirmações fundamentais sobre justiça:

Em primeiro lugar, o que essa comunidade transformada gasta realmente com a assistência médica em conjunto é a quantia moralmente apropriada: não poderia ser criticada com base na justiça, por gastar de mais ou muito pouco. Em segundo lugar, seja qual for a distribuição da assistência médica nessa sociedade, é justa para tal sociedade: a justiça não exigiria que se fornecesse assistência médica a quem não a comprou. Essas afirmações provêm diretamente de uma hipótese muito atraente: que a distribuição justa é aquela que as pessoas bem-informadas criam para si por meio de escolhas individuais, contanto que o sistema econômico e a distribuição da riqueza na comunidade na qual essas escolhas são feitas sejam também justos. (DWORKIN, 2005, p. 441)

Para ilustrar sua proposta, o filósofo americano cita o caso de um jovem de 25 anos de idade, com saúde normal e com bons conhecimentos sobre tratamentos médicos. Ao ter que decidir por um contrato de assistência médica, o jovem pode, em um primeiro momento, tender a contratar aquele plano de saúde que oferece os mais variados tipos de tratamentos. Contudo, ele logo percebe que o preço o impediria de usufruir de outros bens e interesses. Prudentemente, então, o jovem opta por um plano de saúde menos abrangente. (DWORKIN, 2005, p. 441).

Dworkin destaca que a prudência está relacionada a necessidades, gostos, personalidade e preferências pessoais, entretanto, é possível identificar alguns parâmetros que se enquadrariam na preferência da comunidade em geral. Aquele mesmo jovem de 25 anos, por exemplo, não contrataria, em regra, um plano de saúde que assegurasse um tratamento de manutenção das funções vitais em caso de estado vegetativo persistente. Isso porque a quantia do prêmio seria muito elevada. Para o autor, esse valor seria mais bem empregado se utilizado em outras formas de melhorar a sua vida consciente e real. (DWORKIN, 2005, p. 441).

Evidente que o argumento da prudência apresenta exceções. Ao avaliar os riscos, algumas pessoas julgarão que vale a pena o grande sacrifício anterior. Nesse sentido, elaborar um plano de saúde com base no que a grande maioria deseja e está disposta a pagar – e não um

pequeno grupo – é a opção mais justa. A minoria disposta a gastar mais por atendimentos especiais deve fazê-lo por meio de um seguro complementar (DWORKIN, 2005, p. 444). Na vida real, o seguro prudente se manifestaria por meio de políticas de saúde, em que haveria um sistema de impostos e de benefícios. O prêmio do seguro hipotético significa o que deve ser arrecadado por meio de tributos. Já a cobertura reflete o que seria gasto com a redistribuição em forma de benefícios.

O princípio do seguro prudente, portanto, visa ao equilíbrio entre o custo da assistência médica e os outros bens que também interessam à sociedade. Por essa lógica, um plano nacional de saúde não tem a obrigatoriedade de tornar acessível um serviço de saúde que o próprio exigente não teria adquirido para si ou para sua família, em um mercado livre e em condições justas, se fosse contratar um plano de saúde – principalmente porque o racionamento de recursos destinados aos serviços de saúde é ainda maior quando eles são prestados por apenas “um pagador”, o Estado. É o caso do Brasil, em que é necessário racionar sistematicamente o atendimento aos serviços de saúde e medicamentos. Contudo, Dworkin alerta que não são apenas os cálculos de custo-benefício que devem ser levados em consideração, mas também as prioridades dos cidadãos. (2005, p. 447).

Segundo Dworkin, o esquema do seguro prudente serve como *diretriz* para se chegar à decisão sobre o quanto de assistência médica a nossa sociedade real, que é imperfeita e injusta, está disposta a ofertar para todos. Isto é, os serviços médicos que podem ser de acesso universal. Nesse sentido, é preciso averiguar que tipos de serviços médicos a maioria dos cidadãos compraria para si ou para sua família se aquelas situações hipotéticas mencionadas (mercado de plano de seguros ideal) estivesse presente. O resultado do teste do seguro prudente dependerá do grau de desenvolvimento da nação e as das preferências dos cidadãos. Portanto, a teoria do seguro prudente de Dworkin auxilia no estabelecimento de serviços de saúde que podem ser oferecidos para toda a coletividade (universalidade). A universalização dos serviços de saúde também é um princípio do SUS, que significa que *todos têm o mesmo direito de acessar ações e serviços de saúde que necessitam*.<sup>25</sup>

No caso do Brasil, onde a saúde é um serviço prestado pelo Estado – não sendo preciso, em tese, adquirir um seguro de saúde para poder ter acesso à assistência – os serviços que a comunidade quer e pode ofertar a todos universalmente são expressos por meio de escolhas dos representantes do Legislativo e do Executivo, de equipes multidisciplinares que compõem o SUS e, em algumas vezes, da participação direta da comunidade – todos decorrentes do modelo

---

<sup>25</sup> Isso porque, conforme afirmado alhures, antes da CF/88 e da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990), o acesso era reservado aos contribuintes da previdência social da época: determinadas categorias profissionais, trabalhadores inseridos formalmente no mercado de trabalho, servidores públicos e trabalhadores credenciados ao sistema previdenciário. (NORONHA, LIMA; MACHADO, 2012, p. 367).

democrático adotado no Brasil. Portanto, quando o Poder Legislativo, em parceria com o Poder Executivo, criaram a Lei dos 60 dias, estavam afirmando que o acesso em até 60 dias ao tratamento médico seria possível para todos.

Portanto, à luz do esquema do seguro prudente de Ronald Dworkin, propõe-se que, se determinada assistência médica está prevista em lei é porque a comunidade, por meio de seus representantes – eleitos democraticamente – comprometeu-se a disponibilizar aquele serviço para qualquer cidadão que venha a necessitar. De igual modo, a comunidade também se obrigou a arcar com os seus custos.

Além disso, se o cidadão brasileiro, em condições justas e ideais, fosse adquirir um plano de saúde para si ou para sua família, é bastante provável que ele adquiriria um plano que fornecesse um acesso ao tratamento oncológico em tempo hábil, pois teria conhecimento de que o câncer é uma das doenças que mais mata atualmente, bem como saberia que quanto mais precoce for o diagnóstico e o início do tratamento oncológico, maiores são as chances cura ou de prolongamento da vida.

Entende-se que o Estado não pode ser responsabilizado se não há uma política que o obrigasse a atender a todos os indivíduos que estavam na mesma situação. Significa dizer que, ao requerer a reparação pela perda da chance de cura ou de sobrevivência, é fundamental que a terapêutica indicada para o caso estivesse contemplada nos protocolos do SUS. Portanto, tratamentos experimentais, que não têm eficácia comprovada, não podem ser objeto de ação de indenização, pois, conforme demonstrado no segundo capítulo, a escassez de recursos impõe que alguns tratamentos não poderão ser financiados pelo dinheiro público. Além disso, deve-se observar no caso concreto se, mesmo constando no rol de assistência do SUS, o tratamento não é de alto custo e se requer recursos tecnológicos e de pessoal que não se encontra facilmente disponíveis no mercado. Nessas circunstâncias, o julgador terá que analisar outros aspectos além do tratamento que deveria estar disponível.

Portanto, por esse primeiro parâmetro, a responsabilidade do Estado pela perda da chance está condicionada a existência de um serviço de saúde universal. Baseando-se nos ensinamentos sobre o princípio do seguro prudente, de Ronald Dworkin, a escolha dessa assistência reflete quanto de recursos para a área da saúde a comunidade está disposta a gastar. No Brasil, ofertar o primeiro tratamento médico ao paciente no máximo, 60 dias após o diagnóstico, foi uma escolha da nação – representada pelo Poder Legislativo – que entende ser esse serviço essencial para todos. Conclui-se que a Lei 12.732/2012 é uma medida universal e que, o seu descumprimento é uma das condições que enseja o dever do Estado indenizar a vítima, nesse caso, a paciente com câncer de mama.

#### 4.3.2 Tratamento Contra o Câncer de Mama Materialmente Possível

Para que o direito à saúde gere efeitos, é fundamental a disponibilidade de dinheiro público. É por meio dele que será possível pagar profissionais da saúde (médicos, enfermeiros, técnicos, etc.), comprar equipamentos, construir hospitais e contratar pessoas responsáveis pela gestão e direção dessas unidades de saúde. A eficácia do direito à saúde também depende da disponibilidade de recursos imateriais, como profissionais especializados para atuar na área.

A Lei 12.732/2012, como dito inúmeras vezes, fixa o limite de tempo que é razoável o usuário do SUS aguardar para começar seu tratamento oncológico. Para alguns, isso implica na criação de *subsistemas* dentro da rede pública de saúde, pois uma gama de outras enfermidades também necessita de atendimento célere. Pode-se dizer que isso é reforçado pelo costume de, no Brasil, criar leis para descrever direitos em seus mínimos detalhes, ou para reforçar de maneira mais específica um direito já existente – nesse caso, o direito à saúde – como se o texto legal, por si só, pudesse solucionar todos os problemas.

O lado positivo dessa “prática” é que, na teoria, novas garantias são pormenorizadamente asseguradas. De outra parte, isso pode gerar *excesso de expectativas nos cidadãos*, pois, em alguns casos, o Executivo não consegue dar cumprimento satisfatório e/ou pleno àquela criação legislativa, frustrando a comunidade que esperava do Estado a disponibilidade de determinado serviço.

É relevante frisar que não se defende a interrupção do desenvolvimento de novas leis que asseguram garantias fundamentais sociais – como é o caso Lei 12.732/2012. O que se propõe é que haja uma maior interlocução entre os poderes, a fim de que determinadas propostas legislativas sejam mais coerentes com a realidade, bem como para que o Executivo possa fazer uma gestão mais eficiente dos recursos disponíveis, tornando a eficácia dos direitos a mais ampla possível dentro da realidade do país. Nesse sentido, a proposta desse parâmetro é avaliar a capacidade do Estado realizar a previsão legal por meio (i) do orçamento público e do contexto financeiro do país, (ii) da disponibilidade de tecnologias com eficácia comprovada e segura para uso em seres humanos e (iii) da disponibilidade de profissionais hábeis para realizar o serviço, bem como a existência de estrutura física para presta-lo.

Ao se tratar do direito à saúde no Brasil, é preciso que haja um comportamento financeiro racional, isto é, um equilíbrio entre previsão orçamentária e previsão constitucional, pois o conteúdo do direito à saúde – ensinam Avelãs Nunes e Scaff – sempre dependerá dos *recursos financeiros constantes no orçamento do Estado* (2011, p. 40). Esse documento espelha as decisões políticas tomadas na alocação das receitas públicas, que serão aplicados em políticas públicas. Significa dizer que os créditos orçamentários fornecem os meios necessários para a

prestação de serviços de saúde, mas também fixam os limites da oferta (CANOTILHO; VITAL, 1991, p. 171).

No direito brasileiro, a escolha sobre os gastos públicos com saúde é realizada pelo Poder Legislativo por meio do *sistema orçamentário*. Trata-se de um processo composto por três leis: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA).<sup>26</sup> É por esse sistema que se identifica umas das características essenciais do Estado Democrático: a soberania parlamentar e a separação dos poderes. (CANOTILHO; VITAL, 1991, p. 173).

Através do orçamento público – organizado por essas três leis – exerce-se um controle sobre as despesas públicas, bem como é fixado o nível de prioridade que a efetivação de determinada garantia tem para a comunidade em certo período. Portanto, o grau de implementação do direito à saúde depende da disponibilidade orçamentária delimitada pelos representantes do povo. Em outras palavras, o orçamento que o Estado dispõe para tornar efetivo o direito à saúde é uma questão de ordem política, sendo os representantes democraticamente eleitos por meio do sufrágio universal os responsáveis por isso. Portanto, é preciso conciliar a cobertura constitucional do direito à saúde com o orçamento organizado pelo Legislativo.

Mas há quem defenda que, apesar de o orçamento ter importância significativa, o mesmo não pode ser usado como um instrumento bloqueador da efetividade dos direitos fundamentais. É o caso de Paulo de Tarso Brandão. De fato, o orçamento público não pode ser sempre usado como forma de defesa da Administração Pública quando esta for demandada por não efetivar direitos fundamentais sociais. Porém, não se pode desconsiderar que os recursos na sociedade são escassos e que, portanto, escolhas devem ser feitas a fim de garantir ao maior número possível de pessoas o acesso aos bens e serviços produzidos. Além disso, deve-se levar em consideração a situação econômica do país. Nesse sentido, transcreve-se trecho da lição de Têmis Limberger:

O texto constitucional deve ter respaldo na realidade fático-social para que seja efetivo, sob pena de gerar a “frustração constitucional” (*verfassungsenttäuschung*), o que acaba desacreditando a própria instituição da constituição como um todo. Assim interpretações desvinculadas da realidade causam o descrédito e acabam se tornando dispositivos destituídos de efetividade. (2010, p. 226).

Ao avaliar se o Estado deve ser responsabilizado pela perda da chance, é preciso levar em consideração a quantia financeira que o parlamento destinou para as políticas de saúde, bem

---

<sup>26</sup> Não será feito aqui um detalhamento de cada uma das citadas leis. Para maior aprofundamento, ver NUNES; SCAFF, 2011, p. 101-105.

como a atual conjuntura econômica do país. Portanto, após se verificar que determinada assistência médica foi escolhida pela comunidade para ser oferecida universalmente (critério 1), deve-se verificar *quanto* daquele serviço pode ser distribuído para todos que venham a necessitar dele, segundo a disposição orçamental.

Outros fatores também devem estar vinculados à possibilidade material de executar o serviço; é o caso da *disponibilidade de tecnologias com eficácia comprovada e seguras para consumo dos seres humanos*. Muitas pesquisas em torno da cura do câncer ou de novos medicamentos para melhorar a qualidade de vida do paciente oncológico estão em andamento. Os tratamentos oncológicos fornecidos pelo SUS são adequados às regras da Anvisa, que, em regra, autoriza apenas aqueles com eficácia e segurança comprovada. Assim, a vítima não poderá afirmar que perdeu a chance de cura ou de prolongamento da vida porque o Estado não forneceu tratamento experimental ou a terapêutica que, por algum outro motivo justificável, não integra a lista do SUS.

Um exemplo de tratamento oncológico não fornecido pelo SUS, mas que representa no senso comum a cura das mazelas do câncer, é a *fosfoetanolamina sintética* – popularmente conhecida como “pílula do câncer” – uma droga produzida artesanalmente desde 1990 no Instituto de Química de São Carlos da Universidade de São Paulo, pelo professor (atualmente aposentado) Gilberto Orivaldo Chierice. Durante muitos anos, Chierice distribuiu a droga gratuitamente para pessoas com neoplasia maligna, as quais, em sua grande maioria, afirmaram sentirem-se melhores após o seu uso; algumas até mesmo relataram cura após a utilização dela.

Em 2014, em razão da falta de testes, de pesquisas e de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), a Universidade de São Paulo (USP) emitiu a Portaria IQSC 1389/2014, que impediu a distribuição do mencionado composto. Após isso, muitas pessoas com câncer ingressaram em juízo requerendo o acesso a essa substância; ao mesmo tempo, campanhas e passeatas foram promovidas pela população, requerendo que as autoridades liberassem a distribuição e o uso da fosfoetanolamina – o que foi atendido pelo Congresso Nacional por meio da Lei 13.269/2016.

Por não haver resultados conclusivos sobre a segurança e eficácia da droga, a Associação Médica Brasileira (AMB) ajuizou ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI 5501) – atualmente em trâmite. Ao apreciar o pedido de liminar dessa ação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, suspendeu a liberação e o uso da fosfoetanolamina sintética. Apesar da suspensão, o governo federal vem investindo em pesquisas para verificar a eficácia e segurança da droga.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> É o caso da pesquisa realizada pelo Centro de Inovação e Ensaios Pré-Clínicos (Cienp), a requerimento do governo federal e financiada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC).

Percebe-se, assim, que o tratamento oncológico não fornecido no prazo da lei deve ser aquele que (i) tenha eficácia e segurança comprovada, (ii) esteja disponível no mercado para aquisição e (iii) faça parte dos protocolos do SUS ou, se não integrante, que disponha de uma boa relação custo-benefício – podendo inclusive ser posteriormente adicionado às listas de procedimento ofertadas pela rede pública. De outra forma, muitos demandarão contra o Estado alegando que perderam a chance de cura ou sobreviveram porque determinado tratamento médico inovador não foi ofertado à vítima.

Nesse sentido, destaca-se a lição de Fernando Scaff. Para ele, uma das características dos direitos sociais é a *progressividade*, ou seja, essas garantias não são disponibilizadas integralmente de uma vez; pelo contrário, são direitos disponibilizados progressivamente. Isso não se verifica em outros direitos – explica o autor; é o caso da maioria, em que se obtém literalmente de um dia para o outro. Os direitos sociais, em contrapartida, são implementados à prestação (NUNES; SCAFF, 2011, p. 98). Em termos de direito à saúde, não é possível executar plenamente o disposto no art. 196 da CF. Algumas das razões para isso, explica Scaff, têm a ver com o desenvolvimento científico e tecnológico da medicina que, paulatinamente, vem trazendo novas respostas aos problemas de saúde existentes, e com a limitação dos recursos públicos disponíveis. (NUNES; SCAFF, 2011, p. 98).

É preciso verificar também se há *profissionais especializados e estrutura física* que comportem a ação prevista na lei, pois “a característica de acesso mais importante é a disponibilidade ou presença física de serviços, equipamentos e recursos humanos, que representa condição absolutamente necessária à utilização”. (TRAVASSOS; CASTRO, 2012, p. 186).

No Relatório de Auditoria Operacional sobre a PNAO, realizado em 2011, pelo Tribunal de Contas da União, consta que a carência de profissionais especializados é um dos fatores que contribui para um atendimento menos célere na atenção oncológica (BRASIL, 2011, p. 44). É o caso de médicos patologistas, que são os responsáveis pela análise dos tecidos coletados em biópsia e emissão de parecer de laudo patológico. Esses profissionais são fundamentais para o diagnóstico e para posterior planejamento do tratamento médico. A constatação mencionada na

---

Nesse estudo, células tumorais que causam câncer de pele em seres humanos foram aplicadas em camundongos. Após o 12º dia do implante, os animais foram divididos em três grupos. O primeiro recebeu doses da fosfoetanolamina de 200mg/kg; o segundo, 500 mg/kg. O terceiro grupo, porém, foi tratado com Cisplatina – medicamento reconhecido e utilizado há mais de 30 anos no combate a tumores – na frequência de três vezes por semana. Apuraram-se os seguintes resultados: a dose de 500 mg/kg de fosfoetanolamina sintética reduziu em 34% o tamanho do tumor. O grupo que recebeu a dose de 200 mg/kg da mesma substância não causou uma diminuição no tamanho do tumor; pelo contrário, o tamanho aumentou 14 vezes em relação ao primeiro dia de tratamento. A Cisplatina, por fim, apresentou uma redução de 68%. (CENTRO DE INOVAÇÃO E ENSAIOS PRÉ-CLÍNICOS, 2016).

Auditoria é observada no Rio Grande do Sul, onde há atualmente baixo número de profissionais habilitados para fazer exames histopatológicas e de radiologistas com experiência em mama. (1º Fórum Intersetorial de Controle do Câncer de Mama no RS<sup>28</sup>, 2010, p. 15).

De igual modo, a existência de *estrutura física adequada* também é essencial para o acesso aos serviços oncológicos. O processo de infraestrutura desses serviços acontece basicamente por meio de aquisição de equipamentos e da realização de obras civis. Essa estruturação demanda investimento de quantia financeira vultosa. É o caso dos locais onde é realizada a radioterapia, pois se necessita de instrumentos de alto custo e da realização de obras de engenharia especial. O Tribunal de Contas da União constatou que

a rede de atenção oncológica não se mostra suficiente para atender a toda a demanda dos pacientes por diagnóstico e tratamento de câncer. Levantamento da capacidade instalada e da produção da rede de oncologia desenvolvido pela Divisão de Apoio à Rede de Atenção Oncológica (Darao) do Inca, atualizado até 3/6/2011, estima para todo o território nacional a necessidade de 375 Unacons e Cacons. Essa estimativa é realizada considerando uma unidade de atendimento, Cacon ou Unacon, para cada 1.000 casos novos de câncer estimados, desconsiderando o câncer de pele não melanoma, conforme é definido no Anexo III da Portaria SAS/MS 741/2005. Na época do levantamento existiam 264 estabelecimentos habilitados, sendo que alguns destes possuíam capacidade instalada para determinados tipos de tratamento equivalente a mais de um Unacon ou Cacon. O levantamento do Inca evidencia *déficit* na capacidade instalada de cirurgia, de 44 unidades de atendimento; de quimioterapia, de 39 unidades de atendimento; e de radioterapia de 135 unidades de atendimento ou equipamentos. (BRASIL, 2011, p. 30).

Ainda segundo essa Corte administrativa, constatou-se que Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro são os estados onde se identifica maior carência de quantidade de equipamentos de radioterapia. Mas é importante destacar que a falta de recursos não é a única causa para isso; apurou-se que em certas unidades de saúde os aparelhos de radioterapia estavam encaixotados por mais de cinco anos, em outros, havia excesso de tempo para consertar os equipamentos danificados. (BRASIL, 2011, p. 30).

De todo o exposto, esse parâmetro tinha como linha condutora a seguinte dúvida: a atividade em que a Administração Pública se omitiu era materialmente possível? Em princípio sim, porque na deliberação do PL, destacado no capítulo 1, é possível observar que o prazo de 60 dias foi um grande acordo firmado entre Legislativo e Executivo – tendo em vista que a primeira proposta era um prazo de 30 dias. Além disso, já se passaram mais de três anos da entrada em vigor dessa regra jurídica, e não se observa uma diminuição no tempo de espera para acessar o primeiro tratamento – conforme dados do Integrador RHC. Todavia, ao se analisar o cenário financeiro atual do Brasil, percebe-se insuficiência de verbas públicas para

---

<sup>28</sup> Evento produzido pela FEMAMA em parceria com a American Cancer Society, na cidade de Porto Alegre, em 2010. Um dos objetivos desse fórum foi verificar a situação, à época, das políticas de controle de câncer de mama no RS.

garantir a todas as pacientes com câncer de mama acesso ao primeiro tratamento médico dentro do prazo legal. Isso, porém, não exime o Estado do dever de indenizar certos casos. Será necessário analisar conjuntamente todos os elementos na situação real.

Portanto, é necessário estabelecer um diálogo com o Executivo a fim de refletir sobre questões econômicas, tecnológicas e de recursos humanos que a lei demandará para ser executada, de modo que seja elaborado um plano para tornar os efeitos do comando legal o mais amplo possível. A distribuição é característica do Estado Social, porém, conforme adverte Manuel García-Pelayo, para que haja uma distribuição permanente de algo é preciso ter poder de disposição sobre este algo, bem como garantir sua produção e reprodução (2009, p. 23). Além disso, a distribuição deve ser operacionalizada conforme a realidade fática do país.

#### 4.3.3 Acessibilidade ao Tratamento Médico Frente às Barreiras Geográficas

Segundo Solla e Chioro, na estrutura da atenção básica predominam unidades de pequeno porte distribuídas no local onde as pessoas vivem e trabalham; os cuidados necessários “vão” até o usuário. Na atenção especializada, em contrapartida, são os usuários que devem se deslocar até o local onde são realizados os serviços. (2012, p. 569-550).

A atenção de Média e Alta Complexidade caracteriza-se por ser centralizado, pois requer equipe especializada e estrutura complexa para exames e aplicações terapêuticas – sobretudo cirurgia e radioterapia. Como aventado no segundo capítulo do trabalho, esse nível de atenção, em regra, não é oferecido em municípios do interior do estado. A maioria desses serviços localiza-se nas capitais ou em regiões centrais. Conforme Souza *et al.*, o lugar dessa estrutura pode ser um elemento que cause atraso no início do tratamento médico – podendo, inclusive, resultar no abandono do tratamento em razão do centro de referência ser distante geograficamente da residência do paciente e do custo econômico gerado pelo deslocamento. (2015, p. 2).

Conforme as diretrizes do SUS, deve-se garantir aos usuários acesso aos serviços especializados no município que residem. Em muitas situações, porém, o paciente terá que buscar centros de referência intermunicipais ou até mesmo interestaduais. O que não for resolvido em nível de atenção básica será referenciado (encaminhado) para os serviços de maior complexidade tecnológica: ambulatórios de especialidades, serviços de diagnóstico, terapêutico, e atenção hospitalar. Portanto, “barreiras geográficas” também é um fator que pode prejudicar as chances de cura ou de sobrevivência da paciente com câncer de mama – donde surge a terceira condição a ser analisada: em que medida o fator geográfico retardou o acesso ao

centro de referência oncológico onde a paciente com câncer começaria seu tratamento médico?

Por barreira geográfica, entende-se a resistência que o espaço físico impõe ao deslocamento de potenciais usuários do SUS. Segundo Gonçalves *et al.*, as barreiras geográficas podem estar relacionadas ao deslocamento para outra cidade e à dificuldade de acesso ao transporte fornecido pela Secretaria Municipal de Saúde (2014, p.396). No que tange ao transporte, Paiva constatou que a maioria das pacientes que entrevistou relatou não ter veículo próprio, dependendo, portanto, de transporte fornecido pelas prefeituras, de transporte público ou de amigos ou familiares (2013, p. 73)

Barreiras geográficas são um obstáculo que faz parte da rotina de muitas usuárias do SUS com câncer de mama, durante o período do tratamento oncológico, na medida em que os serviços de maior densidade tecnológica estão centralizados nas capitais e grandes cidades. A distância percorrida também deve ser levada em consideração, pois o tratamento exigirá que a paciente realize repetidas visitas ao centro de referência para consultas e aplicações terapêuticas.

Estudo realizado na Colômbia, citado por Gonçalves *et al.*, indicou a necessidade de se deslocar para outra cidade como um dos principais empecilhos para o uso de intervenções terapêuticas (2014, p. 398). No Brasil, os obstáculos regionais são um problema que atinge todos os níveis de serviços do SUS. Entretanto, essa questão é mais intensa na Atenção de Média e de Alta Complexidade, porquanto demandam maior emprego de tecnologias, de estrutura física e de profissionais especializados. O resultado desse cenário compromete um desfecho favorável para a paciente com neoplasia mamária.

Nesse sentido, destaca-se que, no 1º Fórum Intersetorial de Controle do Câncer de Mama no RS, a FEMAMA e a American Cancer Society debateram sobre a insuficiência da rede de atenção à saúde da mulher com câncer no estado do Rio Grande do Sul, bem como a necessidade de se criar centros regionais de atenção à saúde da mulher, de modo que a distribuição dos recursos destinados à área fosse mais eficiente, beneficiando o maior número possível de usuárias do SUS (2010, p. 16). Recomendou-se, ainda, a revisão da distribuição de equipamentos existentes no estado gaúcho para que essa população específica conseguisse acessar aos serviços necessários em tempo hábil (2010, p. 16).

Portanto, ao avaliar se o Estado causou a perda da chance da paciente com neoplasia das mamas, é preciso averiguar se a residência dela era distante do centro de referência onde é aplicado o tratamento médico necessário. Após, deve-se apurar se a mesma tinha meios próprios para se dirigir até o hospital; em caso negativo, se havia transporte público fornecido pela Secretaria de Saúde do município.

Ao não providenciar locomoção adequada e tempo oportuno, o ente municipal prejudica a celeridade do tratamento oncológico da paciente com câncer de mama. Considera-se o presente parâmetro como fundamental para o bom desenvolvimento do tratamento médico da usuária. Sabe-se que uma quantia considerável de usuárias do SUS não detém recursos financeiros suficientes para custear transporte, alimentação e, em alguns casos, estada na cidade onde está o centro de referência. Em alguns casos, as pacientes acabam abrindo mão de fazer o tratamento oncológico para não prejudicar o orçamento familiar.

De modo geral, a responsabilização objetiva do Estado pela perda da chance de cura ou de sobrevivência da paciente com câncer de mama demandará, antes, proceder aos seguintes questionamentos:

(a) a Lei 12.732/2012 foi uma escolha prudente da sociedade brasileira, isto é, trata-se de um serviço necessário e que deve estar disponível para *todos* que dele carecerem? É uma assistência médica que os cidadãos dispuseram-se custear? Entende-se que sim, pois o Parlamento deliberou sobre a indispensabilidade de um acesso célere ao tratamento contra o câncer e acordou com o Governo o prazo de 60 dias, que afirmou ser viável;

(b) com os recursos financeiros dispostos no orçamento público – documento elaborado pelos representantes do povo – era possível custear o tratamento médico indicado para tratar o câncer de mama da paciente? A terapêutica fazia parte da lista de procedimentos do SUS, isto é, era um tratamento eficaz e seguro para o uso em seres humanos? Para os casos em que o tratamento não foi contemplado pela Tabela do SUS, tratava-se de procedimento com eficácia comprovada – e não de um procedimento experimental? Para realizar a aplicação terapêutica, havia estrutura física e profissionais habilitados na região para suprir a demanda? Se a resposta for positiva para todas as indagações, estar-se-á diante de mais indícios para a responsabilização do Estado;

(c) para as pacientes com câncer de mama que habitam em localidades afastadas e que não dispõem de meios suficientes para se dirigir até o centro de referência, foi ofertado transporte público e gratuito pela Secretaria de Saúde do município em tempo hábil? Se a resposta for negativa, isso constitui mais um elemento que reduz as taxas de cura da usuária do SUS com tumor na mama, causada pela inércia estatal.

## 5 CONCLUSÃO

Os avanços na medicina vêm ampliando as chances de cura ou de maior sobrevida dos pacientes com câncer. Em termos de saúde pública, para que esse progresso produza efeitos positivos para as usuárias do SUS com câncer de mama, é necessário incluí-lo por meio de ações governamentais. Essa medida torna-se mais relevante quando se analisa o número de óbitos causado por essa patologia. Estudos demonstram que as taxas de incidência estão aumentando em países desenvolvidos; os índices de mortalidade, porém, estão diminuindo. Em países em desenvolvimento, os índices de incidência e de mortalidade estão cada vez mais altos. No Brasil, atualmente, a cada 100 mil mulheres, 12,1 morrem em razão do câncer de mama. Pode-se apontar o diagnóstico tardio como um dos fatores para esse índice de mortalidade, pois à medida que a doença é detectada em fase avançada, menores são as chances de cura ou de prolongamento da vida. Durante esse trabalho, constatou-se que 60% das brasileiras com câncer de mama são diagnosticadas em estágio avançado ou em fase metastática (quando as células cancerígenas se espalham para outros órgãos, como os pulmões, os ossos ou o fígado).

Com a entrada em vigor da Portaria MS/SCTIE nº 61/2015, é possível que essa porcentagem não diminua – podendo até mesmo aumentar. Esse texto legal determina que a mamografia<sup>29</sup> de rastreamento – método detector de tumores em mulheres assintomáticas e sem casos da doença na família – seja realizada apenas em mulheres entre 50 e 69 anos. Antes dessa regra, a Lei nº 11.664/08 assegurava a todas as mulheres acima dos 40 anos o direito à realização de mamografias.

Durante a pesquisa, apurou-se outro fator que prejudica as chances de cura ou de maior sobrevida: a falta de informação sobre a doença – um obstáculo sociocultural para pacientes com câncer de mama. Como consequência, muitas mulheres acabam não buscando os serviços de saúde para fazer exames preventivos, até mesmo quando notam alguma anormalidade nas mamas. Ao procurar a unidade de saúde, a doença encontra-se em fase clínica avançada.

Conclui-se que o primeiro passo importante para aumentar as chances de cura ou de sobrevida das pacientes com neoplasia das mamas está na Atenção Básica. Nesse nível de atenção, a mulher, por meio das políticas de rastreamento, deveria ser chamada a comparecer na unidade básica de saúde, sendo acolhida e orientada pela equipe profissional sobre os cuidados necessários para sua saúde, sobretudo das mamas. Essas condutas podem ser

---

<sup>29</sup> Exame que permite detectar nódulo ainda não perceptível pelo toque e que se encontra em estágio inicial.

consideradas excessivas, tornando as usuárias muito dependentes das ações estatais. Entretanto, o Brasil é um país onde a população tem baixa escolaridade, bem como é uma nação que, em alguns casos, dificulta o acesso e a compreensão das informações relativas à saúde (e à implementação de políticas dessa área). Tais práticas são importantes para a prevenção e o controle do câncer de mama.

Mas em vez de investir mais nessas práticas, o Parlamento e o Executivo optaram determinar celeridade na aplicação do primeiro tratamento médico após a confirmação do diagnóstico. Não se nega que isso representa um marco relevante para a saúde da pessoa com câncer. Contudo, ela deveria estar aliada a políticas de rastreamento e de diagnóstico precoce do câncer de mama, de modo que a doença fosse descoberta antes de estar em estágio avançado ou metastático. Em conversas informais entre médicos mastologistas e a autora deste trabalho, os profissionais foram unânimes ao afirmar que o primeiro fator prejudicial às chances de cura ou de maior sobrevida das pacientes com câncer de mama está na detecção tardia da doença – resultado da precariedade da atenção básica à saúde da mulher.

Diante desse cenário, o segundo passo essencial para aumentar as taxas de cura (tratamento médico célere) torna-se ainda mais relevante, pois em alguns casos já houve atraso no diagnóstico – sobretudo nos detectados em fase avançada. Essa etapa que foi o alvo de estudo desta dissertação.

Embora seja fundamental iniciar tratamento médico em tempo hábil, há usuárias da rede pública que não conseguem acessá-lo no prazo da lei. Por isso, esse estudo teve por finalidade tentar elaborar parâmetros que ensejariam a responsabilidade civil do Estado pela perda da chance de cura ou de sobrevida das pacientes com câncer de mama que não conseguiram acessar ao tratamento médico no prazo de até 60 dias, conforme estabelecido pela Lei 12.732/2012.

Para alcançar esse objetivo, averiguou-se, inicialmente, qual foi a taxa de efetividade da mencionada regra jurídica. Buscaram-se dados junto ao Integrador RHC. Constatou-se que a forma de ingresso no centro de referência (CACON e/ou UNACON) é um fator importante no tempo de espera para receber a primeira aplicação terapêutica. Usuárias do SUS que, após identificar sintomas do câncer de mama e que pertençam a uma região que não dispõe de estrutura e recursos adequados para realizar exames necessários para confirmar o diagnóstico de câncer, são encaminhadas ao centro de referência e conseguem, após diagnóstico, iniciar o tratamento médico de forma mais rápida que aquelas que, após diagnóstico na rede de média complexidade, são referenciadas ao hospital adequado para tratamento.

A busca para identificar em que medida os 60 dias estavam sendo cumpridos também fez emergir outras descobertas – todas elas relacionadas ao acesso das informações. O

Integrador RHC, sistema Web utilizado na coleta, está disponível para qualquer cidadão. Mas o acesso às informações contidas no Relatório do Tempo requer um conhecimento técnico que uma parcela considerável da população não detém. É preciso, por exemplo, saber o CID do tipo de neoplasia maligna. Além disso, para compreender bem como a plataforma funciona e quais informações e procedimentos são necessários para gerar o relatório, é preciso realizar uma leitura prévia do *Manual Registros Hospitalares de Câncer – Gestão e Planejamento*. Essa obra, entretanto, não está disponível no site do Integrador RHC, mas no portal eletrônico do INCA, no item “Estatísticas”, subitem “Morbidade”. Chegar a esse manual e entender algumas questões do sistema que não constam nesse livro só foi possível por meio de contato telefônico com a Coordenação de Prevenção e Vigilância (CONPREV), que integra o INCA.

A investigação dessas informações demonstrou a falta de qualidade na acessibilidade aos dados de saúde. O acesso a informações é um direito constitucional que não está relacionado apenas à fiscalização da gestão das verbas públicas, mas também ao nível de cumprimento dos direitos. Do contrário, como é possível exigir do governo melhorias e mais investimento em determinada área ou serviço se não se conhece o grau de efeitos que está produzindo na população? A afirmação de alguns gestores públicos de que a Lei dos 60 dias está sendo cumprida não basta. O cidadão brasileiro tem o direito a ter informações exatas (ou pelo menos o mais próximo disso). Ao que parece, em alguns setores, a Administração Pública não está levando o direito de acesso à informação pública a sério.

Por uma questão de recorte metodológico, focou-se na escassez de recursos financeiros e não financeiros, e na não consolidação do Estado Social no Brasil como uma das razões associadas ao descumprimento do prazo de 60 dias. Mas é importante destacar que não se ignora outros fatores que contribuem para a inefetividade da lei, como o subfinanciamento da saúde e, por vezes, a má gestão pública.

É preciso aceitar os limites naturais da escassez de recursos, bem como o nível de recursos que a sociedade brasileira está disposta a solidarizar. Por outro lado, é necessário cobrar do governo uma gestão melhor do dinheiro público, pois o administrador público precisa ter a consciência de que é preciso cumprir as funções sociais do modelo estatal adotado na Constituição de 1988 – Estado Social – que há muito tempo está pendente de realização. Nesse sentido, é preciso rever o que se gasta a título de “saúde”, pois, conforme pesquisa de Fernando Nogueira, destacada no segundo capítulo deste trabalho, há um investimento financeiro semelhante aos países de mesma renda que o nosso. A insatisfação popular com os serviços, entretanto, é muito alta.

Retornar aos fatos históricos, sociais, econômicos e culturais é vital para compreender a realidade atual do Brasil. Ao revisar temas em torno da saúde no dito Estado Social brasileiro, em sua primeira fase (antes da CF/88), constatou-se que as funções sociais desse modelo foram estendidas de maneira seletiva: aos empregados com carteira assinada e à indústria médica prestadora de serviços. A grande massa de trabalhadores informais, em contrapartida, usufruiu de serviços públicos de saúde restritos. Mas a partir da década de 1980, movimentos que objetivavam reverter a lógica perversa da saúde pública brasileira (privatista, não universal e centralizada) ganharam força – um esforço que posteriormente refletiu na Constituição de 1988 e na criação do Sistema Único de Saúde.

Nos dois principais níveis em que acontecem o diagnóstico e a aplicação terapêutica contra o câncer (Atenção de Média e de Alta Complexidade), notou-se uma estrutura desorganizada dos serviços, evidenciando descompromisso com a saúde da população brasileira e a influência de características de um modelo de assistência médica perverso que predominou durante muitos anos na saúde brasileira: alto índice de prestação de serviços pelo setor privado (comprados pelo Governo) e oferta de serviços que não estão de acordo com a necessidade epidêmica. A detecção do câncer de mama em estágio avançado, por exemplo, é resultado da falta de planejamento, pois em vez de se investir em prevenção, acabam-se dispendendo valores elevados para tentar curar ou prolongar a vida da paciente não diagnosticada precocemente.

Diferentemente de países centrais que cumpriram as funções sociais do Estado de Bem-Estar, como França e Alemanha, que têm a possibilidade de discutir a supressão ou a diminuição de alguns direitos sociais, o mesmo não é possível no Brasil, onde há elevados níveis de desigualdades socioeconômicas. Isso é resultado do não cumprimento do Estado Providência em nosso país. A crise de financiamento, por outro lado, já ataca esse modelo que ainda está em andamento.

Ao não cumprir satisfatoriamente garantias sociais, o Estado incorre em omissão, podendo ser responsabilizado quando causar danos a terceiros. Desde a Constituição Federal de 1946, adotou-se no ordenamento brasileiro a responsabilidade objetiva do Estado. A regra foi confirmada na CF/88, no § 6º do artigo 37. Entretanto, a doutrina e jurisprudência divergem sobre a aplicação dessa regra para os casos de omissão. Uma corrente entende ser a teoria subjetiva a mais adequada para os casos de omissão. Assim, a vítima, na ação judicial, deve provar a culpa do ente público, isto é, que o serviço falhou.

Outro grupo defende ser a teoria objetiva a regra do ordenamento pátrio, não havendo distinção entres condutas comissivas e omissivas. Nessas situações, o lesado terá de demonstrar

o nexa causal entre a inação estatal e o dano sofrido. Portanto, afasta-se qualquer discussão sobre culpa.

A posição adotada neste trabalho é a favor da responsabilidade objetiva nos casos de omissão do ente público, especificamente a lição de Juarez Freitas. O jurista afirma que a responsabilidade objetiva deve ser orientada segundo o princípio da proporcionalidade. Significa dizer que o Estado deve ser responsabilizado quando apresenta conduta excessiva ou quando se abstém completamente de cumprir seus deveres. Essa tese tem a finalidade de afastar o argumento que o poder público se tornaria um segurador universal (se aplicada a teoria objetiva) e de obrigar o Estado a indenizar aqueles que são prejudicados pela sua constante omissão no cumprimento de direitos fundamentais – omissão inconstitucional.

Além da aplicação do princípio proporcional para imputar responsabilidade ao ente público, acredita-se ser necessário observar três condições. Esse é o tema abordado na parte final do terceiro capítulo. Elaboraram-se parâmetros que fossem adequados ao comando constituição (de ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado) e à realidade financeira do Brasil.

O primeiro parâmetro teve como alicerce o princípio do seguro prudente – adaptação da teoria da igualdade de recursos para a área de saúde –, que propõe à comunidade gastar coletivamente em saúde o equivalente ao que as pessoas médias da comunidade, de prudência normal, teriam contratado num mercado de seguros competitivo em igualdade de condições. Para tanto, é preciso selecionar os serviços médicos que (1) a sociedade esteja disposta a custear, (2) e sua disponibilidade deve ser necessariamente universal.

Em oposição àquele princípio, está o princípio do resgate (baseado na teoria do bem-estar), que levaria a sociedade à falência, gerando incapacidade de investimento em outras áreas que também requerem investimento, como educação, transporte e cultura. Para Dworkin, o princípio do seguro prudente é a resposta justa e realista, pois torna as pessoas iguais perante o risco, não requerendo da sociedade o emprego maior em benefícios sociais, além daquilo que deveria – já que há outros serviços que devem ser promovidos.

Com a utilização do seguro hipotético (ou princípio do seguro prudente) da teoria da igualdade de recursos de Ronald Dworkin, pretendeu-se discutir a extensão da assistência médica para além do mínimo existencial – matéria amplamente discutida na academia brasileira, sobretudo na área da saúde. Este estudo pretendeu suscitar a ideia de um conjunto de serviços médicos que seria apropriado e adequado às necessidades da população, ao mesmo tempo em que leva em consideração o custo para ofertar esses serviços, que são *financiados*

*indiretamente por todos os cidadãos brasileiros*. Mas a disposição desses recursos, segundo Dworkin, apresenta um limite.

Em seguida, passou-se a discorrer sobre o segundo critério: tratamento contra o câncer de mama materialmente possível, em que se abordou a questão financeira, tecnológica e de recursos humanos necessários para tornar universal a assistência médica selecionada pela comunidade. Por meio dessa análise, quis-se averiguar *quanto* desse serviço poderia ser estendido universalmente aos usuários do SUS conforme a realidade brasileira.

O terceiro parâmetro apresentado diz respeito às barreiras geográficas enfrentadas pelas pacientes com tumor nas mamas. Esse critério está relacionado à distância percorrida entre o local de residência da usuária do SUS e o centro de referência que realiza o tratamento, e à disponibilidade de transporte público pela Secretaria de Saúde Municipal para levar as pacientes ao hospital.

A proposta de responsabilização objetiva do Estado pela perda da chance, aqui apresentada, não tem a pretensão de tornar o ente público um segurador universal, mas de atribuir a responsabilidade nos casos que ele descumpriu desproporcionalmente uma prestação que ele se comprometeu.

É preciso adotar medidas que estruturem o SUS, como o financiamento adequado das ações e serviço, aperfeiçoamento dos mecanismos de gestão, criação de plano de carreira para os profissionais, e maior fiscalização sobre os recursos destinados para essa área. Isso é fundamental para um desfecho favorável para a mulher com câncer de mama. Nesse contexto, é relevante salientar que o câncer, diferentemente do pregado na década de 1940, não significa “anúncio de morte”. Alguns tipos de câncer apresentam alto índice de cura se detectados precocemente, como é o caso do câncer de mama. Para outros tipos de neoplasias e para as neoplasias em estágio metastático, as taxas de cura infelizmente não são tão promissoras. Mas a esperança de cura deve sempre permanecer. Além disso, nesses cânceres é possível prolongar, com qualidade, o tempo de sobrevivência do paciente, se um tratamento contínuo e adequado for aplicado. Portanto, em alguns casos, o câncer será considerado uma doença crônica – situação semelhante à que se encontra atualmente o portador do vírus HIV.

Nesta pesquisa, teve-se a pretensão de elaborar parâmetros para a responsabilização do Estado pela perda da chance de cura de pacientes com câncer de mama. Foram esboçados três critérios que podem ser observados para imputar a responsabilidade do ente público. Destaca-se, porém, que esses critérios não significam solução para todos os casos de perda da chance, pois o direito não é matemático. Em outras palavras, os critérios 1, 2 e 3 não fazem parte de uma espécie de equação que se aplica ao caso concreto e se obtém a resposta. Nessa linha de

raciocínio, é preciso conectar o problema real com a solução apropriada, a qual deve ter sempre a CF/88 como norte.

## REFERÊNCIAS

- 1º FÓRUM Intersetorial de Controle de Câncer de Mama do Estado do Rio Grande do Sul. 2010, 28 p. Disponível em: <<http://www.femama.org.br/novo/arquivos/0.448881001309977170.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2017.
- ACEVEDO, R. **La tesis de la pérdida de la chance en medicina**. Disponível em: <<http://thomsonreuterslatam.com/2012/01/30/la-tesis-de-la-perdida-de-la-chance-en-medicina/>>. Acesso em: 17 ago. 2016.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- AURELIANO, Liana; DRAIBE, Sonia Miriam. A especificidade do "Welfare State" brasileiro. In MPAS e CEPAL. **Economia e Desenvolvimento**. Projeto: A política social em tempo de crise: articulação institucional e descentralização. Reflexões sobre a natureza do bem-estar. Brasília, 1989. p. 86-179.
- BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. **Revista da Defensoria Pública**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 133-160, jul./dez. 2008.
- BARROS, ALFREDO CARLOS DE, et al. **Diagnóstico e tratamento do câncer de mama**. Disponível em: <[http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40511193/024.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1477953898&Signature=8us7UdHMUI4DLEg7eo%2BNT3ve8zA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDiagnostico\\_e\\_Tratamento\\_do\\_Cancer\\_de\\_Ma.pdf](http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/40511193/024.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1477953898&Signature=8us7UdHMUI4DLEg7eo%2BNT3ve8zA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDiagnostico_e_Tratamento_do_Cancer_de_Ma.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2016.
- BARROS, Ângela Ferreira; UEMURA, Gilberto; MACEDO, Jefferson Lessa Soares de. Atraso no diagnóstico e tratamento do câncer de mama e estratégias para a sua redução. **Femina**, Rio de Janeiro, vol. 1, nº 40, p.31-36, Jan./Fev. 2012.
- BATALHADORAS. **Sintomas e Diagnóstico Precoce do Câncer de Mama**, [201-?]. Disponível em: <[http://www.batalhadoras.org.br/artigo/67/sintomas-e-diagnostico-precoce-do-cancer-de-mama#.V1Mx\\_\\_krLcu](http://www.batalhadoras.org.br/artigo/67/sintomas-e-diagnostico-precoce-do-cancer-de-mama#.V1Mx__krLcu)> Acesso em: 03 jun. 2016.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. Falta de recursos do estado, direitos fundamentais e escolhas democráticas. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. **Estudos Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BRASIL. Gabinete do Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.439, de 8 de dezembro de 2005**. Institui a Política Nacional de Atenção Oncológica: Promoção, Prevenção, Diagnóstico, Tratamento, Reabilitação e Cuidados Paliativos, a ser implantada em todas as unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Disponível em: <[http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/Legislacao/portaria\\_2439.pdf](http://www1.inca.gov.br/inca/Arquivos/Legislacao/portaria_2439.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Gabinete do Ministério. **Portaria nº 1.220 de 3 de junho de 2014**. Altera o art. 3º da Portaria nº 876/GM/MS, de 16 de maio de 2013, que dispõe sobre a aplicação da Lei nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, que versa a respeito do primeiro tratamento do paciente com neoplasia maligna comprovada, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Disponível em: <

[http://www.saude.campinas.sp.gov.br/saude/lista\\_legislacoes/legis\\_2014/U\\_PT-MS-GM-1220\\_030614.pdf](http://www.saude.campinas.sp.gov.br/saude/lista_legislacoes/legis_2014/U_PT-MS-GM-1220_030614.pdf)>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Gabinete do Ministério. **Portaria nº 874, de 16 de maio de 2013 (a)**. Institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/arquivos/File/0DAF/PortariaGMMS87413.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2016.

BRASIL. Gabinete do Ministério. **Portaria nº 876, de 16 de maio de 2013 (b)**. Dispõe sobre a aplicação da Lei nº 12.732, de 22 de novembro de 2012, que versa a respeito do primeiro tratamento do paciente com neoplasia maligna comprovada, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <<http://bibliofarma.com/portaria-no-876-msgm2013/>>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. **Lei 12.732, de 22 de novembro de 2012**. Dispõe sobre o primeiro tratamento de paciente com neoplasia maligna comprovada e estabelece prazo para seu início. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112732.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112732.htm)>. Acesso em: 01 jul. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Financiamento público de saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. **Portaria nº 399, de 22 de fevereiro de 2006**. Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399\\_22\\_02\\_2006.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html)> Acesso em: 04 ago. 2015.

BRASIL. Projeto de lei nº 3.887-b, de 1997 (Do Senado Federal). Discussão, em turno único, do Projeto de Lei nº 3.887-B, de 1997, que dispõe sobre o tratamento medicamentoso da dor em pacientes portadores de neoplasias comprovadas, por meio de entorpecentes, e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 6 jun. 2012. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06JUN2012.pdf#page=>>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. Secretaria De Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. **Portaria 61, de 1º de outubro de 2015**. Torna pública a decisão de não ampliar o uso da mamografia para o rastreamento do câncer de mama em mulheres assintomáticas com risco habitual fora da faixa etária atualmente recomendada (50 a 69 anos) no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Disponível em: <

[http://www.lexeditora.com.br/legis\\_27028654\\_PORTARIA\\_N\\_61\\_DE\\_1\\_DE\\_OUTUBRO\\_DE\\_2015.aspx](http://www.lexeditora.com.br/legis_27028654_PORTARIA_N_61_DE_1_DE_OUTUBRO_DE_2015.aspx)>. Acesso em: 10 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no AgRg no Agravo de instrumento nº 1.196.957**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em 10 abr. 2014. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Política Nacional de Atenção Oncológica**. Relator Ministro José Jorge. Brasília: TCU, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de política em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CACHAPUZ, Rozane; Moraes, Mayana. A responsabilidade civil do cirurgião plástico nas cirurgias embelezadoras a partir do resultado prometido. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 11, n. 2, p. 593-613, jul./dez. 2011.

CANADIAN Institute For Health Information. **Wait times tables** – A comparison by province, 2010. Disponível em: <[https://secure.cihi.ca/free\\_products/wait\\_times\\_tables\\_2010\\_e.pdf](https://secure.cihi.ca/free_products/wait_times_tables_2010_e.pdf)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASSESE, Sabino. **A crise do Estado**. Campinas: Saberes Editora, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva do Estado. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, Vol. 14, nº 55, p. 10-20, jul./set. 2011.

CENTRO De Inovação e Ensaios Pré-Clínicos. **Avaliação da atividade da fostoetanolamina sintética (USP-SÃO CARLOS) em modelo de tumor xenográfico de melanoma humano em camundongos**. 2016, 25f.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CONSELHO Federal De Medicina. SUS: direito intocável. **Jornal Medicina**, jul. 2016, Brasília.

COSTA, Manuela Castilho Coimbra; TEIXEIRA, Luiz Antonio. As campanhas educativas contra o câncer. **História, Ciências, Saúde – Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 17, p. 223-241, Jul. 2010.

COUR De Cassation. **Composition de la commision du rapport et des études de la Cour de Cassation**. Paris, 2008. Disponível em: <[https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport\\_annuel\\_2007.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/rapport_annuel_2007.pdf)>. Acesso em: 27 jul. 2016.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os Estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Editora Hucitec, 1995.

DE SOUZA, Anabelle et al. L'évaluation de la perte de chance em responsabilité médicale, une mission à repreciser pour l'Expert. **Médecine & Droit**, Paris, p. 1-7, 2016.

DEBIEF, Juliette. L'indemnisation du défaut de consentement du patient: les limites de la théorie de l'aperte de chance. **Droit, Déontologie et Soins**, v.4, n.1, p. 16-33, mar. 2004.

DEPARTAMENTO de atenção básica. **Teto, credenciamento e implantação das estratégias de Agentes Comunitários de Saúde, Saúde da Família e Saúde Bucal**. Disponível em: < [http://dab.saude.gov.br/portaldab/historico\\_cobertura\\_sf.php](http://dab.saude.gov.br/portaldab/historico_cobertura_sf.php)>. Acesso em: 01 out. 2016

DEVERS, Khady Badine. Une décision de justice pas-à-pas. Manquement au devoir d'information, faute de diagnostic et faute de technique médicale causant une perte de chance. **Droit, Déontologie et Soins**, v. 13, p. 35-41, fev. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DRAIBE, Sônia. **O Welfare State no Brasil: características e perspectivas**. Disponível em: < <https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2011/10/o-welfare-state-no-brasil-caracterc3adsticas-e-perspectivas-sonia-draibe.pdf> > Acesso em: 01 jun. 2016.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Welfare State. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 85-116, set. 1991.

ESTADÃO. **Gestão Alckmin decreta sigilo de 25 anos para projetos do Metrô**, 06 out. 2015. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,gestao-alckmin-decreta-sigilo-para-projetos-do-metro,1775382>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

FEMAMA. **Pesquisa de implantação da Lei dos 60 dias (Lei 12.732/2012)**. Disponível em: <<http://www.otempocorrecontra.com.br/files/Pesquisa%20Femama%20Lei%20dos%2060%20Dias.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2015.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabiola Sulpino. Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 223-251, 2009.

FERNANDES, Felipe Nogueira. O método do seguro prudente de Ronald Dworkin e o gasto público agregado em saúde no Brasil. In: CIARLINI, Alvaro Luis. **Temas de jurisdição constitucional e cidadania: linguagem, racionalidade e legitimidade das decisões judiciais**. Brasília: IDP, 2014. Vol. 2.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Justiça distributiva para formigas e cigarras. **Novos estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 77, p. 243-253, mar. 2007.

FIORI, José Luis. Estado de Bem-Estar Social: padrões e crises. **PHYSYS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, n. 7, 1997, p. 129-147.

FOLHA De São Paulo. **Espera por consultas médicas para cirurgia aumenta em São Paulo**, ago. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/08/1495292-espera-por-consultas-medicas-para-cirurgias-aumenta-em-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 30 set. 2016.

FOLHA De São Paulo. **Para 6 em cada 10 brasileiros, saúde no país é péssima**, out. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1693244-para-6-em-cada-10-brasileiros-saude-no-pais-e-pessima.shtml>>. Acesso em: 25 maio 2016.  
FREITAS, Juarez. Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do Estado. **Revista do Ministério Público do RS**, 2010, Porto Alegre, 66, p. 65-78, maio/ago. 2010.

FREITAS, Juarez. Contra a omissão inconstitucional: reexame inovador da responsabilidade do Estado. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, nº 66, p. 65-78, mai/ago 2010.

FREITAS, Juarez. Por uma hermenêutica superadora da omissão inconstitucional nas políticas públicas. In: FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski (org.). **Comentários à jurisprudência do STF: direitos fundamentais e omissão inconstitucional**. Barueri: Manole, 2012.

FUNDAÇÃO Laço Rosa. **Sobre o câncer de mama**, [201-?]. Disponível em: <<http://www.fundacaolacorosa.com/site/sobre-o-cancer-de-mama.html>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 232, p. 199-230, abr./jun. 2003.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do estado contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Leila Luiza Conceição et al. . Barreiras na atenção em saúde ao câncer de mama: percepção de mulheres. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 48, n. 3, p. 394-400, jun. 2014.

GONDIM, Glenda. **A reparação civil na teoria da perda de uma chance**. 2010. 177 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, UFPR, Curitiba, 2010.

HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade civil: a perda de uma chance no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

HUPFFER, Haide Maria et al. **Revista Direito GV**, São Paulo, Vol. 8, nº 1, p. 109-129, Jan./Jun. 2012.

INCA. **ABC do câncer: abordagens básicas para o controle do câncer**. Rio de Janeiro: INCA, 2012.

INCA. **Detecção Precoce**, abr. 2016 (a). Disponível em: <[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoes\\_programas/site/home/nobrasil/programa\\_controle\\_cancer\\_mama/deteccao\\_precoce](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoes_programas/site/home/nobrasil/programa_controle_cancer_mama/deteccao_precoce)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

INCA. **Estimativa 2014**: incidência de câncer no Brasil. Rio de Janeiro: INCA, 2014.

INCA. **Estimativa 2016**: incidência de câncer no Brasil. Rio de Janeiro: INCA, 2015 (a).

INCA. **História**, [201-?]. Disponível em: <<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/sobreinca/site/historia>> Acesso em: 12 set. 2016.

INCA. **Número de fumantes no Brasil cai 30,7% nos últimos nove anos**, maio 2015 (b). Disponível em: <[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/agencianoticias/site/home/noticias/2015/numero\\_fumantes\\_cai\\_30\\_virgula\\_sete\\_por\\_cento\\_em\\_nove\\_anos](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/agencianoticias/site/home/noticias/2015/numero_fumantes_cai_30_virgula_sete_por_cento_em_nove_anos)>. Acesso em: 05 ago. 2016.

INCA. **Tratamento**, maio 2016 (b). Disponível em: <[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoes\\_programas/site/home/nobrasil/programa\\_controle\\_cancer\\_mama/tratamento](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoes_programas/site/home/nobrasil/programa_controle_cancer_mama/tratamento)>. Acesso em: 02 nov. 2016.

INCA. **Registros hospitalares de câncer**: planejamento e gestão. 2. ed. Rio de Janeiro: INCA, 2010.

KAERCHER, Alessandra et al. Registro Hospitalar de câncer em um centro de referência no Sul do Brasil: análise dos diagnósticos ao longo de 7 anos. **Revista Brasileira de Oncologia Clínica**, Belo Horizonte, v. 10, n. 37, p. 103-107, jul./set 2014.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**: presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Marcelo. **Datafolha aponta saúde como principal problema dos brasileiros**. Folha de São Paulo. São Paulo 29 mar. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2014/03/1432478-datafolha-aponta-saude-como-principal-problema-dos-brasileiros.shtml>>. Acesso em: 30 set. 2016.

LIMBERGER, Têmis. Burocratização, políticas públicas e democracia, o caminho a ser trilhado em busca dos critérios para efetividade do direito à saúde. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência. Informação pública em rede e a concretização dos direitos sociais: a experiência dos municípios gaúchos. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v.8, n. 4, Número Especial, 2015, p. 2651-2669.

LIMBERGER, Têmis. Políticas públicas e o direito à saúde: a busca da decisão adequada constitucionalmente. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de (org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 244, p. 248-263, 2007.

MARTINS-COSTA, J. H. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vol. V. Tomo II.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. **Traité Théorique e pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**. 4. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDONÇA, Ricardo. **Pela 1ª vez, corrupção é vista como maior problema do país, diz Datafolha**. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1712475-pela-1-vez-corrupcao-e-vista-como-maior-problema-do-pais.shtml> > Acesso em: 25 maio 2016.

MENKE, Carlos H. et al. **Rotinas em mastologia**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Câmara Cível, 8ª. **Apelação Cível nº**

**1.0249.08.001824-8/001**. Relator: Desembargador Elpídio Donizetti. Julgado em 22 nov. 2011. Disponível em:

<[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_complemento.jsp?comrCodigo=249&numero=1&listaProcessos=08001824](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento.jsp?comrCodigo=249&numero=1&listaProcessos=08001824)> Acesso em: 15 out. 2014.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. **Políticas públicas e jurisdição constitucional: entre direitos, deveres e desejos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

NATIONAL Cancer Institute. **Breast Cancer Treatment (PDQ®)–Patient Version**, out. 2016. Disponível em: < <https://www.cancer.gov/types/breast/patient/breast-treatment-pdq#section/all>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

NGUYEN, T. D. Concept de perte de chance: une évolution majeure dans la définition du préjudice, ou comment éviter le litige pour perte de chance? **Cancer Radiothérapie**, Paris, n. 20, p. 411-415, 2016.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

NORONHA, José Carvalho de; LIMA, Luciana Dias de; MACHADO, Cristiani Vieira. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2012.

NÚCLEO de Avaliação de Tecnologias em Saúde do Hospital das Clínicas de Minas Gerais. **NTRR 09/2013**. 2013, 11p.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

OJEDA, Felipe Varela. Acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas en el presupuesto para el VIH/sida en México. El caso del programa presupuestario “Prevención y atención del VIH/sida y otras ITS”. In: LACHENAL, Cécile; RUIZ, Ana Joaquina (Coord.). **Derecho de acceso a la información**. La visión de los usuarios. Barcelona: Gesida Editorial, 2013.

OLIVEIRA, Marcus Guazzelli Maurício de. **Câncer de mama: prevenção e tratamento**. São Caetano do Sul: Yendis, 2008.

PAIVA, Christiano José Kühl de. **Câncer de mama no Hospital de Câncer de Pernambuco: perfil sociodemográfico e aspectos relacionados ao atraso no diagnóstico e tratamento**. 2013. 102 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado Profissional em Saúde Pública) – Centro de Pesquisas Aggeu Magalhães, Fundação Oswaldo Cruz, Recife, 2013.

PÉREZ, Mariana Pérez; CHACON, Gina. El derecho de acceso a la información y el derecho a la salud, un binomio indisoluble. Análisis sobre el acceso y calidad de la información relativa al combate de la tuberculosis en México. In: LACHENAL, Cécile; RUIZ, Ana Joaquina (Coord.). **Derecho de acceso a la información. La visión de los usuarios**. Barcelona: Gesida Editorial, 2013.

PIMENTA, Aparecida Linhares. **O SUS e a municipalização à luz da experiência concreta**. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12901993000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12901993000100004)>. Acesso em: 01 fev. 2016.

PINHEIRO, Pedro. **O que é um carcinoma?** out. 2015. Disponível em: <<http://www.mdsaude.com/2012/06/o-que-e-carcinoma.html>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RIO Grande Do Sul. Tribunal de Justiça. Câmara Cível, 9. **Apelação cível nº 70020571261**. Relatora: Desembargadora Íris Helena Medeiros Nogueira. Julgado em 05 set. 2007. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)> Acesso em: 03 set. 2014.

RISI JUNIOR, João Baptista; NOGUEIRA, Roberto Passos. As condições de saúde no Brasil. In: FINKELMAN, Jacob (org.). **Caminhos da saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. **A crise do Estado-Providência**. Goiânia: Editora do UGF; Brasília: Editora da UnB, 1997.

ROSÁRIO, G. C. M. A perda da chance de cura na responsabilidade médica. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 167-186, 2008.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda da chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Hudson Pacifico da; VIANA, Ana Luiza d'Ávila. O financiamento do Sistema de Saúde no Brasil, gasto em saúde e as modalidades para sua racionalização. In: IBANÑEZ, Nelson; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon; SEIXAS, Paulo Henrique D'Ángelo (org.). **Política e Gestão Pública em Saúde**. São Paulo: Hucitec Editora, 2011.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda da chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Hector Cury. Não levando os custos dos direitos a sério: o direito prestacional à saúde pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 16, n.2, p. 29-51, jul./out. 2015.

SOCIEDADE Brasileira De Mastologia. **Portaria restringe acesso à mamografia**, dez. 2015. Disponível em: <  
[http://www.sbmastologia.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=915:portaria-restringe-acesso-a-mamografia&catid=79&Itemid=574](http://www.sbmastologia.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=915:portaria-restringe-acesso-a-mamografia&catid=79&Itemid=574)>. Acesso em: 15 out. 2016.

SOLLA, Jorge; CHIORO, Arthur. Atenção ambulatorial especializada. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2012.

SOUZA, Camila Brandão et al. Estudo do tempo entre diagnóstico e início do tratamento do câncer de mama em idosas de um hospital de referência em São Paulo, Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n.12, p. 3805-3816, Dez. 2015.

SOUZA, Márcia São Pedro Leal e. **Acessibilidade geográfica aos serviços de saúde, retardo do diagnóstico e abandono dos casos de tuberculose**. 2015. 85f. Tese de Doutorado (Doutorado em Enfermagem) – Instituto de Saúde Coletiva, UFBA, Salvador, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão que culminou em infecção hospitalar. In: FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Comentários à jurisprudência do STF: direitos fundamentais e omissão inconstitucional**. Barueri: Manole, 2012.

TEIXEIRA, Luiz Antonio; FONSECA, Cristina Oliveira. **De doença desconhecida a problema de saúde pública: o INCA e o controle do câncer no Brasil**. Rio de Janeiro: Ministério da Saúde, 2007.

TEIXEIRA, Luiz Antonio; PORTO, Marco; HABIB, Paula Arantes Botelho Briglia. Políticas Públicas de controle de câncer no Brasil: elementos de uma trajetória. **Cadernos de Saúde Coletiva**, 2012, Rio de Janeiro, vol. 20, n° 3, p. 375-380.

TRAVASSOS, Claudia; CASTRO, Mônica Silva Monteiro de. Determinantes e desigualdades sociais no acesso e na utilização de serviços de saúde. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). **Políticas e Sistema de Saúde no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2012.

USTÁRROZ, Elisa. Omissão estatal e responsabilidade objetiva pela fuga de presos. In: FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Comentários à jurisprudência do STF: direitos fundamentais e omissão inconstitucional**. Barueri: Manole, 2012.

VAZ, Wanderson; REIS, Clayton. Responsabilidade civil e consentimento informado. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 8, n. 2, p. 533-568, jul./dez. 2008.

VIANA, Ana Luiza d'Ávila; SILVA, Hudson Pacifico da. Economia e Saúde. In: IBAÑEZ, Nelson; ELIAS, Paulo Eduardo Mangeon; SEIXAS, Paulo Henrique D'Ângelo (org.). **Política e Gestão Pública em Saúde**. São Paulo: Hucitec Editora, 2011.

## ANEXO A

04/01/2017

Gmail - Re: dúvidas - IntegradorRHC



Brunize Finger &lt;brunizefinger@gmail.com&gt;

---

**Re: dúvidas - IntegradorRHC**


---

Divisão de Informação sobre Câncer CONPREV <dica@inca.gov.br>  
 Para: Brunize Finger <brunizefinger@gmail.com>

15 de setembro de 2016 19:42

Prezada Sra. Brunize,

Seguem abaixo as respostas para suas dúvidas.

"1- os dados que constam no Integrador são apenas dos pacientes do SUS? Ou hospitais privados também enviam informações?"

R: Os dados disponíveis no IntegradorRHC são na sua maior parte enviados pelos hospitais habilitados pelo SUS na alta complexidade em oncologia, por força do disposto na portaria MS/SAS nº 140, 27 de fevereiro de 2014. Alguns hospitais encaminham suas informações de modo espontâneo, privados ou não.

"2- até o final do ano haverá uma nova atualização dos dados?"

R: Sim. A Previsão é que o Tabulador Hospitalar Público seja atualizado no final do segundo semestre de 2016. Atenciosamente,

Divisão de Vigilância e Análise de Situação  
 Coordenação de Prevenção e Vigilância/CPV  
 Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva - INCA  
 Ministério da Saúde - MS  
 21 3207-5510

—Brunize Finger <brunizefinger@gmail.com> escreveu: —

Para: dica@inca.gov.br  
 De: Brunize Finger <brunizefinger@gmail.com>  
 Data: 08/09/2016 02:17 PM  
 Assunto: dúvidas

Olá,

minha dissertação de mestrado é sobre direito à saúde e câncer.  
 Estou utilizando alguns dados do Integrador RHC. Tenho, porém, algumas dúvidas sobre esse dados.

1- os dados que constam no Integrador são apenas dos pacientes do SUS? Ou hospitais privados também enviam informações?

Os dados disponíveis no IntegradorRHC são dois hospitais habilitados na alta complexidade e oncologia e de alguns hospitais que encaminham suas informações de forma espontânea, privados ou não.

2- até o final do ano haverá uma nova atualização dos dados?

Sim. a Previsão é que o Tabulador Hospitalar Público seja atualizado no final do segundo semestre de 2016.

Meus melhores cumprimentos,

—  
 Brunize Finger  
 Mestranda junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público - Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.  
 OAB/RS 97.140

## ANEXO B

02/08/2016

:: Integrador RHC ::

## Informações do Registro Hospitalar de Câncer - Tabulador Hospitalar

### Base do Estado: RS

Número de casos por Ano de 1 consulta segundo Unidade hospitalar

Período: 2010-2015

Localização primária detalhada: C50.0 Mamilo, C50.1 Porção central da mama, C50.2 Quadrante superior interno da mama, C50.3 Quadrante inferior interno da mama, C50.4 Quadrante superior externo da mama, C50.5 Quadrante inferior externo da mama, C50.6 Prolongamento axilar da mama, C50.8 Lesão sobreposta da mama, C50.9 Mama, SOE (exclui pele da mama C44.5)

Unidade hospitalar	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
<b>TOTAL</b>	<b>3459</b>	<b>3352</b>	<b>2590</b>	<b>2833</b>	<b>1280</b>	<b>101</b>	<b>13615</b>
2223546 HOSPITAL POMPEIA	44	118	109	111	88	0	470
2232022 HOSPITAL DA FUNDAÇÃO HOSPITAL CENTENÁRIO	258	285	245	266	258	0	1312
2232057 HOSPITAL REGINA DE NOVO HAMBURGO	32	70	80	76	0	0	258
2232995 A.C. SANTA CASA DO RIO GRANDE. HCODPB	71	45	89	95	0	0	300
2237253 IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICÓRDIA - PORTO ALEGRE	653	758	0	0	0	0	1411
2237571 HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO PORTO ALEGRE	196	206	0	0	0	0	402
2237601 HOSPITAL DE CLÍNICAS - PORTO ALEGRE	131	119	156	148	153	0	707
2241021 HOSPITAL BARTHOLOMEU TACCHINI	106	113	216	319	0	0	754
2244306 HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DE SANTA MARIA	165	172	184	206	0	0	727
2246929 HOSPITAL DA CIDADE DE PASSO FUNDO	130	147	151	156	197	0	781
2246988 HOSPITAL SÃO VICENTE DE PAULO - RS	274	191	258	312	0	0	1035
2248190 HOSPITAL GERAL SANTA CASA DE URUGUAIANA	152	133	0	0	0	0	285
2252287 HOSPITAL BRUNO BORN	115	77	115	152	140	0	599
2252694 HOSPITAL ESCOLA DA UFPEL/FA	116	87	137	123	0	0	463
2253054 SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PELOTAS	160	175	128	234	194	0	891
2254611 HOSPITAL VIDA E SAÚDE	73	72	54	70	94	0	363
2255936 HOSPITAL ANA NERY	125	97	116	147	0	0	485
2261057 HOSPITAL DE CARIDADE DE LUIZ	169	160	216	230	0	0	775
2261987 SANTA CASA DE CARIDADE DE BAGE	34	78	71	0	0	0	183
2262274 HOSPITAL DE CARIDADE DE CARAZINHO	31	21	27	21	0	0	100
2262568 HOSPITAL SÃO LUCAS DA PUC	34	19	22	11	46	101	233
2263858 HOSPITAL DE CARIDADE SAO VICENTE DE PAULO	23	0	0	0	0	0	23
2265052 HOSPITAL FÊMINA	197	65	70	0	0	0	332
2266474 HOSPITAL DE CARIDADE DE CACHOEIRA DO SUL	60	64	48	71	0	0	243
2707918 FUNDAÇÃO HOSPITALAR SANTA TEREZINHA DE ERECHIM	110	80	98	85	110	0	483

[Copia como CSV](#)

Fonte: Sistema de Registro Hospitalar de Câncer(SisRHC)

\* Os dados coletados pelos Registros Hospitalares de Câncer não devem ser utilizados para cálculo de incidência, uma vez que retratam apenas o perfil de atendimento de uma determinada Instituição (ou de um grupo destas.)