



## O DIREITO HUMANO À SAÚDE SOB A ÓTICA DA JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS

Vladson dos Santos Ajala<sup>1</sup>  
Maria Cristina Schneider Lucion<sup>2</sup>

**RESUMO:** O direito à saúde é elencado na Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH e na Constituição Federal de 1988 como um direito humano fundamental, que envolve, dentre outras medidas que devem ser adotadas pelo Estado, o fornecimento de medicamentos. Porém, quando o Estado não consegue administrativamente atender a essa demanda, judicializa-se o interesse e a necessidade de acessar medicamentos e, de maneira forçada, o Judiciário atua para garantir que essas medidas se efetuem. A partir dessa problemática, o objetivo da presente pesquisa é abordar o direito humano à saúde a partir das principais características da judicialização de medicamentos no Brasil, tendo como método a pesquisa exploratória, bibliográfica e documental. Com o trabalho desenvolvido, demonstra-se a importância da DUDH para a constitucionalização do direito à saúde como um direito humano fundamental, bem como concluir que a Carta Magna de 1988 serve de fundamento legal para a judicialização dos medicamentos, fenômeno que tem características importantes, pelas quais é possível analisar e evidenciar os benefícios e prejuízos da atuação judicial na garantia do direito à saúde.

**Palavras-Chave:** Constituição Federal; Direitos humanos; Direito à saúde; Judicialização de medicamentos.

### 1 - INTRODUÇÃO

O direito à saúde é considerado um direito humano, positivado expressamente na Declaração Universal de Direitos Humanos – DUDH de 1948, em seu artigo XXV. A partir dessa positivação, os Estados signatários comprometeram-se a elevar o direito à saúde como um princípio a ser alcançado de maneira universal, e garantido por meio da criação de leis, decretos e normas que visem regulamentar tal acesso de acordo com as necessidades da população.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito 4º Sem. Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI São Luiz Gonzaga/RS. Estudante pesquisador da linha de pesquisa “Constitucionalismo e Direitos Fundamentais nas Relações Privadas”, que integra o grupo de pesquisa “Direitos, transformação social e universo plural da cidadania”, da URI São Luiz Gonzaga. Bacharel em Comunicação Social – Jornalismo pela Universidade Federal do Pampa (Unipampa). E-mail: vladson\_vsa@hotmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Especialista em Direito Empresarial e Advocacia Empresarial pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Professora do Curso de graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI São Luiz Gonzaga/RS. Coordenadora da linha de pesquisa “Constitucionalismo e Direitos Fundamentais nas Relações Privadas”, que integra o grupo de pesquisa “Direitos, transformação social e universo plural da cidadania”, da URI São Luiz Gonzaga. E-mail: mariacris.lucion@hotmail.com.



A partir das mudanças internacionais, no Brasil observaram-se históricos avanços no âmbito da saúde pública e do direito sanitário. Isso porque partiu-se de um cenário de inexistência de políticas públicas de acesso à saúde promovidas pelo Estado, tampouco se tinha obrigatoriedade ou base legal para sua criação, para um movimento social de mudança e afirmação de direitos, culminando na inédita positivação do direito à saúde em 1988.

Gradativamente, o cenário do direito à saúde pública foi mudando e ganhando cada vez mais espaço. Com base na DUDH, a CF de 1988, chamada de Constituição Cidadã, trouxe pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a saúde como um dever e garantia estatal, com a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, posteriormente regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Entre as medidas que devem ser adotadas pelo Estado está o fornecimento de medicamentos, inseridas na seara de cura de doenças. No entanto, quando o Estado falha e não consegue administrativamente atender a essa demanda, é possível judicializar o interesse e a necessidade de acessar medicamentos e, de maneira forçada, o Poder Judiciário atua para garantir que essas medidas efetuem-se, em um processo denominado por muitos autores de judicialização de medicamentos.

O debate sobre a judicialização do acesso a medicamentos e tratamentos de saúde no Brasil tem sido intenso e está cada vez mais presente no Poder Judiciário, na Administração Pública, na academia e na sociedade. Para Marques (2008, p. 65), esta discussão “ganhou importância teórica e prática, envolvendo crescentes debates entre acadêmicos, operadores do direito, gestores públicos e sociedade civil”.

Neste contexto, o problema de pesquisa do presente artigo é identificar quais as principais características da busca via judicial de acesso a medicamentos no Brasil, sendo o direito à saúde um direito humano fundamental e consolidado na CF de 1988. A partir desta premissa, o objetivo geral é apresentar a saúde como um direito humano fundamental, a constitucionalização do direito à saúde como forma de garantia deste direito humano fundamental, as normas constitucionais como fundamento legal para a judicialização da saúde e elencar as principais características da judicialização de medicamentos no país.

Para buscar tal objetivo, o presente artigo tem como método a pesquisa exploratória, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental. Conforme Oliveira (2013), a pesquisa exploratória objetiva dar uma explicação geral sobre determinado fato, enquanto a pesquisa bibliográfica estuda e analisa documentos de domínio científico (livros, ensaios críticos e



artigos científicos) e a pesquisa documental caracteriza-se pela busca em documentos que não receberam tratamento científico.

Conforme será abordado, as alternativas legais para a busca do acesso à saúde por meio judicial permitem uma observação do fenômeno por vários ângulos (PEPE, 2010), mas é possível identificar algumas características comuns em estudos realizados em várias regiões do Brasil.

## **2 – O DIREITO À SAÚDE ENQUANTO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL**

A saúde é um tema de interesse social e diz respeito à vida partilhada e individual das pessoas. Conforme conceito estabelecido em 1946 pela Organização Mundial da Saúde – OMS, a saúde é "um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades".

O direito à saúde se consolida a nível internacional e também no Brasil com a DUDH, que promove a saúde a um direito humano, em nítido reconhecimento da dignidade que é inerente a todas as pessoas. A DUDH é um marco histórico na afirmação dos direitos humanos e traz a saúde expressamente no artigo XXV, o qual preceitua que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar”.

As mudanças pouco a pouco implementadas e fomentadas pela DUDH foram resultado da evolução do reconhecimento do direito à saúde como um direito humano e criaram pressupostos para a compreensão de que o Estado deve garantir o acesso à saúde, conforme explicam Giovanella e Fleury (1996). Até a década de 1980, o Brasil ainda tinha um modelo sanitário excludente, restrito aos trabalhadores formalmente registrados e seus dependentes, fato que passou a ser muito criticado por profissionais da área, dentre os quais médicos, estudiosos, enfermeiros e universidades, que reivindicavam a formação de um sistema de saúde que fosse igualitário, universal e integral.

Embora se reconheça o valor histórico e social do direito humano à saúde, somente em 1988, com a promulgação da chamada “Constituição Cidadã”, ele foi de fato positivado no Brasil. Foi a partir dela que se instituiu a criação do Sistema Único de Saúde – SUS, atualmente regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Toda a evolução na legislação infraconstitucional brasileira sobre o direito à saúde é de suma importância para a regulamentação e aplicação prática deste direito, porém, o instrumento



de maior efeito e importância no direito sanitário é a constitucionalização da saúde. Por essa razão, importa saber como se deu a constitucionalização da saúde no Brasil.

Segundo Sarlet (2007), a CF de 1988 atendeu a tendência internacional de constitucionalização dos direitos humanos e consagrou a saúde como direito fundamental da pessoa humana. Foi a primeira das constituições brasileiras a reconhecê-la expressamente desta forma, outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito do ordenamento jurídico-constitucional pátrio. Antes, segundo Figueiredo (2007), não havia obrigação do Estado em prestar assistência para toda população de maneira universal, já que somente os trabalhadores com carteira assinada e seus dependentes tinham acesso ao sistema público.

Neste sentido, Escorel (2005) afirma que o amplo reconhecimento do direito à saúde que a CF de 1988 trouxe forçou uma quebra de paradigma, tirando a saúde de uma ótica individualista e restritiva para uma atuação decisiva na busca pelo atendimento participativo e integral, quebrando o paradigma dos excluídos e incluídos economicamente. Dessa forma, a Constituição tornou-se um instrumento de afirmação e defesa do direito à saúde ao determinar a criação de um sistema de saúde pública participativo, universal e democrático, em uma forte contestação ao sistema de saúde até então vigente.

A CF de 1988 prevê o direito à saúde no art. 6º, ao lado dos demais direitos sociais, e nos arts. 196, 197, 198, 199 e 200, nos quais traz uma série de normas a respeito do tema. Além disso, trata da competência solidária da União, dos Estados e dos Municípios em promover a saúde, de forma especial nos arts. 24, 30, 34 e 35. O avanço aqui descrito é inédito na história brasileira, uma vez que a CF de 1988 elenca de forma clara e objetiva como direitos sociais os presentes no art. 6º da Carta Magna, dentre os quais a saúde.

Segundo explica Martins (2008), a proteção aos direitos sociais está na denominada segunda geração de direitos fundamentais, chamada por Sarlet (2007) de segunda dimensão de direitos fundamentais, que também protege os direitos econômicos e culturais. Inspirada na Constituição Mexicana de 1917, na Constituição de Weimar, de 1919, e na Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, esta segunda geração de direitos fundamentais impõe uma intervenção do Estado, não uma abstenção como nos direitos de primeira geração (MARTINS, 2008).

Para Júnior (2013), a expressão do art. 196 tem em seu bojo uma pretensão universalizante da saúde e, portanto, entrega ao Estado a responsabilidade por esse direito (JUNIOE, 2013). O autor cita palavras do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal



Federal (STF), para dizer que a Suprema Corte admite que “[...] o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196)” (JUNIOR, 2013, p. 82), pelo que é responsabilidade do Poder Público a formulação e a implementação de políticas públicas com o objetivo de garantir o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Ainda, complementa-se que o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida e que, portanto, o Estado não pode se mostrar indiferente aos problemas de saúde da população sob pena de estar indo contra a própria Constituição Federal. Ao Estado cabe ser eficiente em matéria de saúde para evitar agravos e promover a saúde, uma vez que

atualmente a humanidade não hesita em afirmar – ainda que o matizando – que a saúde é um direito humano e que, como os demais direitos humanos, exige o envolvimento do Estado, ora para preservar as liberdades fundamentais, principalmente por meio da eficiente atuação do Poder Judiciário, ora para eliminar progressivamente as desigualdades, especialmente planejando e implementando políticas públicas. Trata-se, então, da reivindicação do direito à saúde (DALLARI, 2010, p. 09).

Pelo exposto, frente ao reconhecimento constitucional do direito à saúde e as prioridades estabelecidas pela CF de 1988, notável que a efetivação deste direito humano aproxima as pessoas do Estado, em verdadeira declaração de que ao proteger a saúde, protege-se também os direitos humanos.

### **3 – A JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS COM FUNDAMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Como dito alhures, a CF de 1988, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, trouxe pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a saúde como um dever e garantia estatal, resultando na criação do Sistema Único de Saúde. Entre as medidas a serem adotadas pelo Estado, está o fornecimento de medicamentos, pois

faz parte do direito a saúde a distribuição de medicamentos, mesmo que não há norma constitucional para que estes sejam distribuídos gratuitamente por conta do Poder Público, mas cabe a ele o suprimento dos medicamentos para todos que precisam, pois ao doente é assegurado o Direito Constitucional a Saúde (STURZA, 2016, p. 792).

No entanto, o Estado nem sempre consegue atender administrativamente as demandas que lhe cabem do direito à saúde, entre as quais o fornecimento de medicamentos, vez que



nem sempre a assistência farmacêutica implementada pelo Poder Público atende às necessidades do paciente, ora porque as peculiaridades da moléstia exigem medicamentos especiais e/ou tornaram ineficazes os medicamentos constantes da listagem, ora porque houve falha na atualização da Rename. Não raro, a assistência farmacêutica também falha por questões administrativas, tal como entraves no procedimento de aquisição ou distribuição do medicamento. (GANDINI, 2008, p. 31)

Nesta situação, quando o Estado falha na prestação de medicamentos, surge a judicialização como forma de buscar a garantia do direito à saúde previsto na Constituição Federal. Gandini (2008) destaca que o inciso XXXV do art. 5º da CF dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” e, para ele, a falta ou deficiência dos serviços de saúde prestados pelo Estado ameaça o direito à vida e, em muitos casos, é capaz de produzir lesão irreparável a esse direito. Por isso, Gandini (2008) entende como legítima a intervenção jurisdicional que visa a afastar lesão ou ameaça a esse direito.

Gouvêa (2004) relata que a propositura de ações judiciais tonou-se cada vez mais frequente ao longo da década de 1990, principalmente para remédios necessários à terapia da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) e de outras doenças que ameaçam à vida. Inicialmente, estas ações tratavam, quase que exclusivamente, do fornecimento de medicamentos para o combate à AIDS e tinham por fundamento normativo o art. 196 da Constituição Federal, segundo o qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado". No entanto, Gouvêa (2004, p. 106) relata que tais ações “eram sumariamente rejeitadas pelos tribunais que enxergavam, neste dispositivo constitucional, uma norma meramente programática, insuscetível de produzir efeitos jurídico-positivos”.

Na busca desta regulamentação, chegou ser criada a Lei nº 9.313/96, para dispor sobre "a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS". Porém, como o texto trazia a previsão de duas regulamentações posteriores, quais sejam, para definir os medicamentos disponíveis e para atribuir a responsabilidade financeira pela aquisição destes, Gouvêa (2004) explica que os entes públicos réus escusavam-se de cumprir a prestação jurisdicional, invocando a falta de precisão no texto da norma e sustentando a necessidade de que os regulamentos previstos fossem baixados.

Mas o entendimento sobre a falta de efeitos jurídicos-positivos da norma constitucional mudou devido a

circunstâncias as mais variadas, porém, fizeram com que o argumento da insuficiência do texto legal, outrora fatalmente admitido, não obtivesse mais a acolhida dos



tribunais que, invertendo a tendência anterior, passaram a condenar o Estado não apenas à entrega de medicamentos, mas também à prestação dos serviços médicos necessários ao tratamento da síndrome. Impulsionadas por esta mudança no padrão decisório, ações versando o fornecimento de medicamentos para outras doenças foram se tornando cada vez mais freqüentes e com maior porcentagem de êxito. O sucesso dos soropositivos impulsionou o reconhecimento do direito aos medicamentos por parte de outras classes de doentes, a despeito da inexistência de estatuto legal que amparasse esta extensão. Deve se frisar a existência, em certas unidades da federação, de diplomas que consagravam o fornecimento de medicamentos mesmo antes da Lei Federal nº 9.313/96. Nesta trilha, sobressai o exemplo do Rio Grande do Sul, onde a Lei Estadual nº 9.908/93, determinando o fornecimento gratuito de medicamentos excepcionais a pessoas carentes de recursos, já impulsionava a propositura e o acolhimento de ações do gênero. (GOUVÊA, 2004, p. 108)

Neste mesmo sentido,

as normas constitucionais deixaram de ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação à atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais. Nesse ambiente, os direitos constitucionais em geral, e os direitos sociais em particular, converteram-se em direitos subjetivos em sentido pleno, comportando tutela judicial específica. A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos numa variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde. (BARROSO, 2009, p. 35)

O reconhecimento de força normativa às normas constitucionais é considerado por Barroso (2009) como uma importante conquista do constitucionalismo contemporâneo, que se desenvolveu, no Brasil, no âmbito de um movimento jurídico-acadêmico conhecido como doutrina brasileira da efetividade. Nesse sentido:

Tal movimento procurou não apenas elaborar as categorias dogmáticas da normatividade constitucional, como também superar algumas crônicas disfunções da formação nacional, que se materializavam na insinceridade normativa, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na falta de determinação política em dar-lhe cumprimento. A essência da doutrina da efetividade é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa. (BARROSO, 2009, p. 36)

Barroso (2009) explica que, assim, as normas constitucionais, como as normas jurídicas em geral, são dotadas do atributo da imperatividade. Ou seja, elas não sugerem ou recomendam, mas contêm comandos. Tal imperatividade pode ser descumprida por ação ou omissão e, ocorrida a violação, os sistemas constitucional e infraconstitucional devem prover meios para a tutela do direito ou bem jurídico afetados e restauração da ordem jurídica.



Esses meios são a ação e a jurisdição: ocorrendo uma lesão, o titular do direito ou alguém com legitimação ativa para protegê-lo pode ir a juízo postular reparação. Existem mecanismos de tutela individual e de tutela coletiva de direitos.

Na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter papel ativo e decisivo na concretização da Constituição. (BARROSO, 2009, p. 36)

Dessa forma, a CF de 1988 pode ser aplicada como amparo à judicialização da saúde e, conseqüentemente, de medicamentos, diante da força normativa dos seus dispositivos. Gandini (2008) destaca que, além dos já citados alhures arts. 6º, 24, 30, 34, 35, 196, 197, 198, 199 e 200, o direito à saúde aparece em diversos outros momentos no texto constitucional, tais como: art. 7º, IV e XXII; art. 23, II; art. 167, IV; art. 208, VII; art. 220, §3º, II; art. 227, caput e § 1º, I, além de alguns artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Assim, podemos observar que são muitas as normas constitucionais que tratam do direito à saúde, o que demonstram, para Gandini (2008, p. 10), “a preocupação do poder constituinte, inclusive o derivado, em dar plena efetividade às ações e programas nessa área.”

Todas essas normas possuem, em maior ou menor grau, eficácia jurídica e podem ser utilizadas para fundamentar pedidos ou decisões em que esteja em jogo a realização do direito à saúde. São amplas as possibilidades de concretização judicial desse direito, sobretudo se tiver sempre em mente o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Há, porém, limites, pois em uma democracia não há direitos absolutos (GANDINI, 2008, p. 10-11)

É importante destacar desta citação que, embora todas essas normas constitucionais possuam eficácia jurídica para fundamentar a judicialização de medicamentos, há limites a estes efeitos provenientes da Constituição Federal, os quais merecem ser aprofundados em outro momento.

#### **4 – AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA JUDICIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS NO BRASIL**

Como visto, o acesso a medicamentos e tratamentos curativos é um dos braços do Sistema Único de Saúde, constituindo-se em direito universal de todas as pessoas, e em dever





do Estado em fornecê-lo, de acordo com o art. 196 da Constituição Federal de 1988. No entanto, quando o Estado falha em sua função, por vezes a população procura o Poder Judiciário para acessar de forma forçada os medicamentos, em pleno exercício de seu direito.

Diante do crescimento da discussão acerca do acesso a medicamentos via judicial, Marques e Dallari, apud Marques (2008), sustentam que o Poder Judiciário precisa conhecer as políticas públicas estabelecidas em matéria de assistência à saúde para, assim, ter a possibilidade de conjugar os interesses individuais com os coletivos nos casos concretos submetidos a sua apreciação. Estes interesses não podem ficar sem respostas e se tornam um dilema: de um lado um cidadão com uma demanda urgente ou importante de saúde, do outro, as políticas públicas dispersas em diversos atos normativos e, muitas vezes, com trâmites que contrastam com as necessidades apresentadas nos autos processuais.

Nesta situação, Marques destaca a importância que o debate sobre a judicialização dos medicamentos envolva diversos setores da sociedade:

Revela-se, portanto, fundamental que os juízes, promotores de justiça, gestores públicos, sociedade civil, operadores do direito, sanitaristas, membros da academia, entre outros envolvidos na temática, discutam de forma ampla o tema em debate e proponham soluções conjuntas para minimizar o conflito social-político evidenciado (2008, p. 67).

No entanto, Marques afirma que não há dados científicos para definir as características da busca via judicial de medicamentos e cita alguns aspectos sem resposta:

Não temos dados científicos hoje, no país, para afirmar se o grande volume de ações judiciais, cujo embate se dá em primeira instância, nos diversos tribunais estaduais do país, trata de pedidos de medicamentos e tratamentos constantes nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Estado, ou seja, na padronização estabelecida pela Política Pública de Saúde, em seus três níveis de governo, ou se têm relação, em sua maioria, a bens e produtos excepcionais e de alto custo e outros não padronizados pela política.

Também não temos informações científicas oriundas destes processos, capazes de promover um sério debate sobre a eficácia terapêutica dos medicamentos não-padronizados que vêm sendo concedidos pelo Poder Judiciário, ou seja, se estes possuem equivalentes terapêuticos oferecidos pelos serviços públicos de saúde capazes de tratar adequadamente os cidadãos que buscam a tutela judicial, e se estes cidadãos oferecem ou não resistência terapêutica a estes medicamentos padronizados. Não temos dados, ainda, sobre as prescrições médicas que subsidiam essas ações, quantas são provenientes de médicos do SUS, e serviços conveniados, e quantas são provenientes de serviços privados de saúde. Tampouco temos dados precisos sobre a representação da população nestes processos, principalmente no que tange o apoio de associações, fato que vem sendo imputado como uma possível manipulação da demanda, face ao financiamento de algumas dessas associações por indústrias



farmacêuticas interessadas na comercialização deste ou daquele fármaco. (2008, p. 69)

Segundo Pepe (2010), a judicialização do direito à saúde por meio de ações judiciais contra os poderes públicos pode ser observada por vários ângulos. Mesmo assim, algumas características comuns são identificadas nos estudos realizados em diferentes regiões do país, como aponta Pepe:

A maioria dos pedidos é individual e tem sido deferida tendo como praticamente única base a prescrição medicamentosa apresentada pelo reivindicante. A segunda característica é o fato de a prescrição conter tanto medicamentos incorporados como não incorporados pela assistência farmacêutica (AF) do SUS, alguns sem registro no país ou em indicação terapêutica não constante do registro sanitário. A terceira característica é o crescimento exponencial das demandas judiciais e dos gastos com medicamentos. (2010, p. 2406)

Em outro trabalho, Pepe (2010) faz uma pesquisa com o objetivo de analisar as ações individuais de fornecimento de medicamentos, considerados essenciais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nas decisões judiciais de segunda instância proferidas no ano de 2006. Para a análise, Pepe optou pelas seguintes características:

As variáveis de interesse selecionadas foram: (a) elementos processuais: a comarca de origem da ação, relacionada à residência do autor; o réu; o número de autores da ação; o patrocinador (Defensoria Pública ou advogado particular); a existência de despacho judicial exigindo cumprimento, pelo autor, de algum requisito, anterior à ordem liminar; tipo de decisão judicial (deferimento, deferimento parcial ou indeferimento do pedido do autor); existência de recurso judicial; datas (início da ação, decisão de antecipação da tutela (liminar), sentença na 1ª instância; e entrada e decisão na 2ª instância) e (b) elementos medicocientíficos e sanitários: medicamentos pleiteados; registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); presença do medicamento nas listas oficiais de fornecimento público; condição patológica do autor. (p. 462,463)

Para Travassos (2013), uma revisão sistemática sobre a judicialização da saúde mostra que a maioria dos estudos tem abrangência local e está concentrada na discussão da assistência farmacêutica. Com o objetivo de ampliar o alcance deste debate, o referido autor realizou um estudo dos acórdãos dos Tribunais de Justiça dos estados de Minas Gerais (TJMG), Rio Grande do Sul (TJRS) e Pernambuco (TJPE), abrangendo três regiões do país, disponíveis nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais, do ano de 2009, cujas ementas constavam dados relativos ao SUS e a condenação ou absolvição de cumprimento de uma obrigação ao usuário. Travassos (2013) utilizou para a coleta de dados um formulário elaborado para a pesquisa:



As variáveis coletadas foram: tipo de ação (ordinária, mandado de segurança, ação civil pública, ação cautelar inominada); representação jurídica do autor (Defensoria Pública, Ministério Público ou advogado particular e ONG); condição econômico-financeira alegada pelo autor (justiça gratuita, hipossuficiente economicamente); titularidade da ação (individual, coletiva ou individual e coletiva, pedido se fundamentado em um paciente mas pedia a extensão a outros com a condição semelhante); existência de pedido liminar (antecipação de tutela ou liminar); decisão do pedido liminar (deferimento ou indeferimento); existência de fundamentação da urgência e emergência alegada no pedido; resultado em segunda instância (favorável ao usuário, ao SUS ou usuário-SUS) e o tipo de recurso julgado. Advogados, Ministério Público e Defensoria poderiam ser considerados representantes de ações tanto individuais como coletivas, de acordo com o descrito na ação. (p. 3421)

Pelo que foi exposto, tem-se que a judicialização do acesso a medicamentos é um tema complexo, que envolve diversas variáveis, que são passíveis de análise para definir o perfil desse tipo de demanda. A partir dessa definição, as conclusões alcançadas podem contribuir para a melhoria dos serviços públicos de saúde e também na condução dos processos pelo Poder Judiciário.

## 5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O alcance forçado a medicamentos por meio do Poder Judiciário é um tema complexo, que parte da premissa de que o Estado em algum momento falhou em sua prestação jurisdicional, pois negou o acesso administrativamente.

A DUDH foi um marco para o reconhecimento da saúde como um direito humano, pois foi através dela que se induziu a pensar em saúde como uma necessidade Estatal, um direito de todos os indivíduos. Foi por influência da DUDH e pela contribuição de diversos dispositivos infraconstitucionais e ações estatais na seara sanitária, que a CF de 1988, afirmou a saúde como uma garantia de todos e dever do Estado, demonstrando, assim a sua grande importância na afirmação dos direitos humanos.

A saúde pública passou por grandes transformações, avanços e retrocessos ao longo da história brasileira, oportunizando uma evolução notória nos direitos e garantias da população na seara sanitária. Se um dia o acesso à saúde pública era restrito aos trabalhadores formalmente registrados, hoje ela é formalmente assegurada a todas as pessoas, de forma universal e descentralizada.



A CF de 1988, ao constitucionalizar de forma inédita a saúde, a elevou ao status de direito fundamental, social e humano. Além disso, tornou o direito à saúde um sinônimo de conquista social, e que deve ser fomentado pelo Estado.

A partir da negativa administrativa por parte do Estado, o direito à saúde pode ser buscado via judicial com amparo na Constituição Federal, visto que as normas constitucionais ganharam eficácia jurídica a partir do movimento jurídico-acadêmico da doutrina brasileira da efetividade e, com força normativa, o texto constitucional se tornou o principal fundamento da judicialização de medicamentos como forma de acesso ao direito à saúde. Ainda assim, o tema possui complexidade e controvérsia jurídica e acadêmica que merecem ser estudadas em um próximo trabalho.

As características da judicialização dos medicamentos variam de acordo com os objetivos das pesquisas, mas podemos identificar como importantes algumas que são comuns, tais como: se a ação é individual ou coletiva; se os medicamentos pedidos estão nas listas oficiais das políticas públicas de saúde ou são alternativos e experimentais; se os medicamentos são prescritos por médicos do SUS ou particulares; e a representação jurídica do autor. Esta identificação das características da busca via judicial de medicamentos é um primeiro passo para aprofundar o debate.

Conclui-se que uma forma de análise é com base em dados significativos que poderá se evidenciar os benefícios e prejuízos da atuação judicial na garantia do direito à saúde e sua relação com a política de saúde estabelecida. A partir da identificação de características comuns da judicialização dos medicamentos, é possível elaborar um formulário e pesquisar o quanto estes aspectos se aplicam no âmbito local em uma pesquisa posterior. Como verificado pela doutrina, é pertinente debater sobre o papel do Judiciário em relação à proteção ao direito à saúde para avançar no aprimoramento do SUS e, conseqüentemente, da cidadania.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva:** Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, v.60, n.188, p. 29-60, jan./mar. 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** *Diário Oficial* [da] *República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2018.



\_\_\_\_\_. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da Saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2018.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo do; EDLER, Flavio Coelho. As origens da reforma sanitária e do SUS. In: LIMA, Nisia Trindade; GERCHMAN, Silvia; EDLER, Flavio Coelho. **Saúde e democracia: história e perspectiva do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. P. 59-81.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista de. **A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial: critérios e experiências**. Brasília: BDJur, 2008.

GIOVANELLA, Ligia; FLEURY, Sonia. Universalidade da atenção à saúde: Acesso como categoria de análise. **Política de saúde: o público e o privado**. Org. Catarina Eibenschutz. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1996.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O direito ao fornecimento estatal de medicamentos. **Revista forense**, v. 370, p. 103-134, 2004.

JUNIOR, Irineu Francisco Barreto; PAVANI, Miriam. O direito à saúde na Ordem Constitucional Brasileira. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 14, n. 2, p. 71-100, 2013.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do direito à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, n. 2, p. 65-72, 2008.

MARTINS, Flávia Bahia. **O Direito Fundamental à Saúde no Brasil sob a Perspectiva do Pensamento Constitucional Contemporâneo**. 2008. Tese de Doutorado. PUC-Rio

OLIVEIRA, Maria Marly de. Como fazer pesquisa qualitativa. In: **Como fazer pesquisa qualitativa**. 2013.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos "essenciais" no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 26, p. 461-471, 2010.

\_\_\_\_\_, Vera Lúcia Edais et al. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 15, p. 2405-2414, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> Acesso em: 15 abr. 2018.

STURZA, Janaína Machado; BENDER, Marciana. O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO EM GARANTIR A SAÚDE: O USO DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 44, p. 790-817, 2016.

TRAVASSOS, Denise Vieira et al. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 18, p. 3419-3429, 2013.