



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA,**  
**JUSTIÇA E CIDADANIA**

**ANDRÉ LUIZ SANTOS BRITTO**

**A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO A MEDICAMENTOS NO**  
**SUS DA BAHIA**

Salvador  
2016

**ANDRÉ LUIZ SANTOS BRITTO**

**A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO A MEDICAMENTOS NO  
SUS DA BAHIA**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, da Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do título de Mestre em Segurança Pública.

Orientadora: Profa. Dra. Sônia Cristina Lima Chaves

Salvador  
2016

B862

Britto, André Luiz Santos,  
A judicialização do acesso a medicamentos no SUS da Bahia / por André  
Luiz Santos Britto. – 2016.  
106 f.

Orientadora: Profa. Dra. Sônia Cristina Lima Chaves.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de  
Direito, 2016.

1. Direito à saúde. 2. Medicamentos. 3. Assistência farmacêutica.  
I.Universidade Federal da Bahia

CDD- 344.0321

**ANDRÉ LUIZ SANTOS BRITTO**

**A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO A MEDICAMENTOS NO  
SUS DA BAHIA**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

Sônia Cristina Lima Chaves — Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia,  
Bahia, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia

Júlio Cesar de Sá da Rocha \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
São Paulo, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia

Maria Cristina Teixeira Cangussu \_\_\_\_\_  
Doutora em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo,  
São Paulo, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia

Yara Oyram Ramos Lima \_\_\_\_\_  
Doutora em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia,  
Bahia, Brasil.  
Universidade Federal da Bahia

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço inicialmente ao Senhor Jesus Cristo por mais esta oportunidade de engrandecimento pessoal e profissional.

À minha esposa amada Ana Raphaela pela paciência, compreensão, incentivo e apoio em todos os momentos da minha vida, principalmente pelas inúmeras horas subtraídas de nosso convívio para dedicação aos estudos.

Aos meus filhos Ana Sophia e Rafael, razão da minha existência, pelos momentos de carinho, amor e alegria que me fazem suportar a distância de casa a cada semana.

Aos meus pais pelo apoio incondicional.

Ao Tribunal de Justiça da Bahia por incentivar o aperfeiçoamento dos seus magistrados.

Ao meu dileto colega e amigo Marcos Bandeira pela agradável companhia nas nossas viagens quinzenais para as aulas do mestrado, pelo incentivo constante e pelas lições de vida generosamente transmitidas.

A todos os colegas do mestrado pela convivência enriquecedora.

À minha orientadora Profa. Dra. Sônia Cristina Lima Chaves, cujos ensinamentos estão impregnados em cada linha deste estudo. Sem a sua contribuição e apoio, professora, este trabalho não teria sido concluído. Muito obrigado!

BRITTO, André Luiz Santos. **A judicialização do acesso a medicamentos no SUS da Bahia**. 104 f. 2016. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

## RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar as decisões judiciais do Tribunal de Justiça da Bahia no que se refere às demandas de acesso a medicamentos do Sistema Único de Saúde (SUS) entre 2012 e 2014, caracterizando-os quanto ao tipo de medicamento demandado e o seu custo, patrocinador, inclusão do fármaco nas listas oficiais, representação jurídica do demandante, além do tipo de enfermidade a ser enfrentada. A associação entre essas variáveis e o tipo de enfermidade também foi verificada. Foram também analisadas as tomadas de posição dos agentes do campo jurídico com respeito ao tema, tendo como referencial teórico algumas categorias desenvolvidas por Pierre Bourdieu. Foi conduzido estudo quali-quantitativo, sendo que o componente quantitativo envolveu um corte-transversal e o qualitativo realizou uma análise temática de conteúdo. Foram identificadas 157 ações judiciais na Bahia, cujo resultados, em sua totalidade, foram favoráveis ao fornecimento do medicamento. A análise estatística apontou para diferenças significantes entre o local da demanda, predominando Salvador e região metropolitana ( $p=0,03$ ) bem como o tipo de patrocinador. Nas demandas judiciais por medicamento para *Diabetes mellitus* e outras enfermidades predominou o patrocínio da Defensoria Pública enquanto que, para o câncer, predominou o ajuizamento por meio de advogado particular ( $p=0,05$ ). Chamou a atenção que 60,9% dos pedidos de medicamento para o câncer foram feitos por advogados particulares, seguido pela Defensoria (28,3%). Constatou-se a defesa pelos julgadores dos princípios constitucionais e do direito fundamental à saúde sem, entretanto, enfrentamento de temas relevantes como a prévia consulta a órgãos técnicos, disponibilização de alternativas terapêuticas pelo SUS nas listas oficiais, existência de registro do fármaco na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e comprovação de evidências a respeito da eficácia e segurança da medicação pleiteada judicialmente. Sugere-se formação de magistrados com enfoque no Direito da Saúde e maior domínio do tema da equidade e Medicina Baseada em Evidência.

**Palavras-chave:** Decisões judiciais. Assistência Farmacêutica. Sistema Único de Saúde. Política Nacional de Medicamentos. Direito à saúde. Judicialização.

BRITTO, André Luiz Santos. **The judicialization of access to drugs in SUS Bahia.** 104 f. 2016. Dissertation (Master) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

## ABSTRACT

The objective of this study was to analyze the judgments of Bahia Court of Justice regarding the demands of access to Single Health System (SUS) drugs between 2012 and 2014, characterizing them according to the type of drug demanded and its cost, sponsor, inclusion of the drug in the official lists, legal representation of the applicant, in addition to the type of disease to be faced. The association between these variables and the type of disease was also observed. The positions of the legal field agents on the topic were also analysed, having as theoretical reference some categories developed by Pierre Bourdieu. A “quali-quantitative” study was conducted, where the quantitative component involved a cross-sectional study whereas the qualitative component accomplished a thematic analysis of the content. 157 lawsuits were identified in Bahia, with a hundred percent of lawsuits favorable to the supply of the drug. The statistical analysis indicated significant differences between the place of the demand, predominantly Salvador and the metropolitan area ( $p = 0.03$ ) and the type of sponsor, in which lawsuits for medication for diabetes Mellitus and other diseases prevailed the Public Lawyers, while for cancer, prevailed the sponsoring from private lawyers ( $p = 0.005$ ). Special attention was drawn to the fact that 60.9% of drug applications for cancer were made by private lawyers, followed by the Public Defenders (28.3%). The defense by the judges of the constitutional principles and the fundamental right to health was noticed, without, however, the facing of relevant issues such as prior consultation to technical bodies, availability of alternative therapies by SUS in the official lists, drug registration existence at National Health Surveillance Agency (Anvisa) and proof of evidence regarding the efficacy and safety of medication pleaded in court. It is suggested training of magistrates focused on Health Law and mastering the theme of equity, and evidence-based Medicine.

**Keywords:** Court decisions. Pharmaceutical Care. Single Health System. National Drug Policy. Right to health. Judicialization.

## LISTA DE TABELAS

- Tabela 1** – Características das demandas judiciais na Bahia de acesso a medicamentos, relacionadas ao ano, agente demandante, região da ação, presença nas listas oficiais, demandado, enfermidade a ser tratada e preço do fármaco. Tribunal de Justiça da Bahia no período entre 2012 e 2014.....76
- Tabela 2** – Características das demandas judiciais na Bahia de acesso a medicamentos relacionados tipo de decisão e enfermidade a ser tratada. Tribunal de Justiça da Bahia no período entre 2012 e 2014.....77
- Tabela 3** – Características das demandas judiciais na Bahia de acesso a medicamentos, relacionadas ao local, patrocinador, demandado e tipo de decisão em relação ao tipo de enfermidade a ser tratada pelo medicamento. Tribunal de Justiça da Bahia no período entre 2012 e 2014.....79
- Tabela 4** – Associação entre as medianas do preço unitário em Reais (R\$) e medianas de tempo (em dias) entre demanda e julgamento e o tipo de enfermidade a ser enfrentada. Tribunal de Justiça da Bahia, no período entre 2012 e 2014.....82
- Tabela 5** – Principais categorias de análise identificadas em números de citações nos argumentos das decisões judiciais do Tribunal de Justiça da Bahia de concessão de medicamentos entre 2012 e 2014.....85



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CBPF	Certificação de Boas Práticas de Fabrico
CF/88	Constituição Federal de 1988
CIB	Comissão Intergestores Bipartite
CITEC	Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde
CMED	Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COMARE	Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da RENAME
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS
DOU	Diário Oficial da União
EC	Emenda Constitucional
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FSESP	Fundação Serviços Especiais de Saúde Pública
GM	Gabinete Ministerial
IAP	Instituto de Aposentadoria e Pensões
Inamps	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
MS	Ministério da Saúde
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde

PCDT	Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
PNM	Política Nacional de Medicamentos
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
SCTIE/MS	Secretaria de Ciências, Tecnologia e Insumos estratégicos do Ministério da Saúde
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
1.1	TEMA.....	16
1.1.1	<b>Delimitação do tema</b> .....	16
1.2	PROBLEMA.....	16
1.3	HIPÓTESE.....	16
1.4	OBJETIVOS.....	16
1.4.1	<b>Objetivo geral</b> .....	16
1.4.2	<b>Objetivos específicos</b> .....	17
<b>2</b>	<b>OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE</b> .....	18
2.1	DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	18
2.1.1	<b>Conceito de direitos fundamentais</b> .....	18
2.1.2	<b>Características dos direitos fundamentais</b> .....	20
2.1.3	<b>Funções dos direitos fundamentais</b> .....	23
2.1.4	<b>Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais</b> .....	25
2.1.5	<b>Eficácia dos direitos fundamentais</b> .....	28
2.2	COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE.....	32
<b>3</b>	<b>O SUS E O DEVER DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO</b> .....	38
3.1	CARACTERÍSTICAS GERAIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	38
3.2	A RENAME.....	45
3.3	A INCORPORAÇÃO DE MEDICAMENTOS PELO SUS.....	47
3.4	CONTROVÉRSIA SOBRE O ALCANCE DA INTEGRALIDADE DO SUS: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E SEM REGISTRO NA ANVISA.....	52
<b>4</b>	<b>OS CONCEITOS DESENVOLVIDOS POR PIERRE BOURDIEU E O CAMPO JURÍDICO</b> .....	57
4.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	57
4.2	PRINCIPAIS ELEMENTOS DESENVOLVIDOS POR PIERRE BOURDIEU....	58

4.3	OS ENSINAMENTOS DE BOURDIEU E O CAMPO JURÍDICO.....	64
<b>5</b>	<b>JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....</b>	<b>68</b>
5.1	JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL.....	68
5.2	JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E DO ACESSO A MEDICAMENTOS.....	70
<b>6</b>	<b>PERCURSO METODOLÓGICO.....</b>	<b>73</b>
<b>7</b>	<b>RESULTADOS E DISCUSSÃO.....</b>	<b>76</b>
7.1	AS CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS DEMANDAS JUDICIAIS.....	76
7.2	CONHECENDO OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.....	85
<b>8</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>95</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>97</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos é possível observar que um número cada vez maior de pessoas têm recorrido ao Judiciário com o objetivo de obter o direito à saúde, tal qual garantido na Constituição. Esse incremento do número de ações judiciais tem se baseado na interpretação de que a integralidade do Sistema Único de Saúde (SUS) comporta o direito a toda e qualquer tecnologia em saúde que visem à promoção, prevenção, recuperação ou manutenção da saúde dos brasileiros (PANDOLFO; DELDUQUE; GORETI AMARAL, 2012).

Na sistemática constitucional e com fundamento no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), corolário lógico do direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF) e dos direitos sociais fundamentais (art. 6º da CF), o direito à saúde constitui direito de todos, garantidos o acesso universal e igualitário, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, consoante enuncia o art. 196 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Como forma de concretizar o mandamento constitucional, o legislador ordinário editou a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

A principal inovação desse diploma legal foi a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), conceituado como sendo “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990).

Dentre as importantes funções delegadas pelo legislador ao Sistema Único de Saúde, destaca-se a missão de executar a assistência farmacêutica integral, por meio da dispensação de medicamentos. Para alcançar esse desiderato, a organização da assistência farmacêutica no SUS atualmente divide-se em três componentes: básico, com medicamentos para o tratamento de doenças mais prevalentes; estratégico, com medicamentos para o tratamento de endemias e Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS); e especializado, no qual se situam os medicamentos para doenças específicas, objeto de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (BRASIL, 2011a).

O detalhamento específico sobre as atribuições de cada um dos entes federativos no fornecimento de medicamentos foi objeto da Portaria n.º 3.916/98, do Ministério da Saúde, por meio da qual foi organizada a Política Nacional de Medicamentos, especificando as atribuições da União, dos Estados e dos Municípios em matéria de dispensação de medicamentos. Essas ações delegaram responsabilidades, mas não garantiram financiamento e capacidade técnica necessários para cumprir tais responsabilidades, de forma sustentável em instâncias locais.

Não obstante a regulamentação existente, na prática, a demanda pelo acesso a medicamentos tem gerado insatisfações tanto individuais quanto coletivas, que acabam por desaguar no Poder Judiciário para que ele decida se o ente público deve ser obrigado a prestar o atendimento solicitado (CUNHA, 2011; CAMBRICOLI, 2015).

A busca pela tutela jurisdicional se tornou mais frequente em razão do entendimento de que o direito à saúde tem eficácia imediata, conforme preleciona Sarlet (2010), do que decorre a compreensão de que a previsão constitucional do direito à saúde não constitui mero plano de intenções, mas afirmativa solene de proteção às pessoas, reconhecendo que possuem direito público subjetivo à saúde e que o Estado tem a obrigação de garantir sua efetividade.

Com efeito, diante do arcabouço de direitos sociais da Carta Magna, a jurisprudência brasileira evoluiu justamente no sentido de conferir plena eficácia às normas constitucionais que veiculam prestações positivas do Estado, a exemplo do direito à saúde e ao fornecimento de medicamentos, convertendo-os, nas palavras de Barroso (2009) “em direitos subjetivos em sentido pleno, comportando tutela judicial específica”.

De uma maneira geral, conforme menciona Faria (1992), os indivíduos depositam confiança no Poder Judiciário, que se configura como *locus* de diferentes mediações, caracterizando-se como uma das instituições básicas do Estado constitucional moderno, em cujo âmbito exerce uma função social (dirimir conflitos), uma função política (promover o controle social) e uma função simbólica (promover a socialização das expectativas à interpretação das normas legais).

Em tal contexto se insere a judicialização do direito à saúde que, grosso modo, pode ser conceituada como a busca pela efetividade do atendimento às necessidades de saúde por meio de decisões judiciais que imponham o atendimento

de um direito subjetivo pleiteado pelo autor da ação (CARLINI, 2012).

Outros autores tratam da judicialização de uma forma mais ampla, ligando-a ao papel exercido pelo Poder Judiciário na garantia dos direitos individuais por meio da interferência em questões que, a princípio, seriam da competência dos poderes executivos ou legislativos (CHIEFFI; BARATA, 2009)

Carlini (2012) aponta que para alguns juristas a judicialização é positiva, pois torna efetiva a garantia dos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Contudo, outros estudiosos se preocupam com as consequências que esse fenômeno causa para a sociedade civil brasileira como um todo.

Entre os vários autores que se debruçaram sobre esse tema, deve ser ressaltada a síntese realizada por Torres (2013), que conduziu importante revisão sistemática sobre a judicialização dos medicamentos no Brasil, constatando que a produção acadêmica no país sobre o tema ganhou impulso a partir de 2003.

Torres (2013) identificou um total de 86 estudos, dentre artigos, dissertações de mestrado, teses de doutorado e capítulos de livros, tratando especificamente sobre a judicialização do acesso a medicamentos, abrangendo o perfil do conjunto de estudos sobre o tema, concluindo que o tema já está incorporado à agenda científica, recebendo especial atenção da área de saúde coletiva, em razão do impacto financiamento e na organização do sistema de saúde.

Não obstante existir uma expressiva pesquisa sobre o tema, Torres (2013) observa que os estudos em sua maioria focalizam dados empíricos do fenômeno em relação àqueles de cunho eminentemente teórico. Nesse sentido, por exemplo, Torres (2013) observa que as características processuais são abordadas por Ohland (2010), que discute a responsabilidade solidária dos entes federativos no que tange ao fornecimento de medicamentos; Borges e Ugá (2010) discutem a atuação e o comportamento do Judiciário; Boing, Bloemer e Roesler (2011) e Marques, Melo e Santos (2011) abordam o discurso, os argumentos ou o comportamento dos juízes para deferir as demandas judiciais. Romero (2010) e Sant'Ana (2009) abordam a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em relação a ações de medicamentos. Bonfim (2009) aborda a adequação das determinações judiciais quanto ao acesso a produtos farmacêuticos, enquanto Sant'Ana e outros (2011) e Pepe e outros (2010) caracterizam as demandas judiciais de acesso a medicamentos essenciais.

A relação entre a prescrição médica e o exercício do direito à saúde é

estudada por Marques (2011) e Tanaka (2008). Por sua vez, Macedo, Lopes e Barberato-Filho (2011) e Figueiredo, Pepe e Osorio-de-Castro (2010) abordam a judicialização sob a perspectiva do uso racional de medicamentos e do uso de evidências científicas para a indicação terapêutica proposta. Cunha (2011), Provin (2011) e Ferreira (2007) descrevem as demandas judiciais e apresentam os seus aspectos financeiros.

O crescente número de ações judiciais propostas por usuários do Sistema Único de Saúde para garantir o fornecimento de medicamentos tem sido motivo de preocupação para gestores de saúde em todos os níveis federativos. Em São Paulo, por exemplo, recente reportagem do jornal Estadão informa que as ações na justiça de São Paulo por tratamentos e medicamentos subiram 32% em três anos, importando num gasto de R\$ 3,2 milhões em 2014, somente pela secretaria municipal de saúde (CAMBRICOLI, 2014).

A situação da Bahia não é diferente, de sorte que a judicialização da saúde para obtenção de medicamentos vem ocorrendo sem que haja, contudo, estudos específicos sobre a atuação e o posicionamento do Poder Judiciário baiano no julgamento das demandas que envolvem esse tema.

Até então não há estudos que descrevam e analisam os processos julgados, os medicamentos mais buscados, as doenças cujo tratamento provoque a busca pela intervenção do Poder Judiciário, dentre outros dados relevantes capazes de influenciar as políticas públicas nesse setor.

Também não há estudos publicados acerca do posicionamento do campo jurídico, do qual a magistratura é integrante, especificamente sobre os argumentos utilizados pelos julgadores nos casos que lhes são apresentados. Outrossim, não se sabe se temas relevantes da discussão, a exemplo da medicina baseada em evidências, são levados em conta nas decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça.

Buscando suprir essa lacuna, este estudo objetivou analisar as decisões do Tribunal de Justiça da Bahia sobre o assunto, entre 2012 e 2014, a partir das contribuições teóricas de Pierre Bourdieu, na compreensão do campo jurídico, a posição dos agentes dominantes nesse campo e as tomadas de posição quanto ao direito de acesso a medicamentos no SUS da Bahia.



## 1.1 TEMA

A judicialização da saúde para acesso a medicamentos no SUS da Bahia.

### 1.1.1 Delimitação do tema

O posicionamento do Tribunal de Justiça frente às demandas judiciais ajuizadas contra o SUS da Bahia para fornecimento de medicamentos entre os anos de 2012 a 2014.

## 1.2 PROBLEMA

Como tem se posicionado o campo jurídico na Bahia, especificamente o Tribunal de Justiça da Bahia, quanto às demandas judiciais ajuizadas contra o SUS da Bahia para o fornecimento de medicamentos no período de 2012 a 2014?

## 1.3 HIPÓTESE

O campo jurídico tem dado primazia ao direito à saúde em detrimento das normas e procedimentos adotados pelo SUS no acesso a medicamentos, apontando a luta entre dois campos distintos, o campo jurídico - representado pelos juízes -, por um lado, e o campo burocrático - representado pelos gestores do SUS -, por outro.

## 1.4 OBJETIVOS

### 1.4.1 Objetivo geral

O objetivo geral desta investigação foi analisar as decisões judiciais do Tribunal de Justiça da Bahia no que se refere às demandas de acesso a medicamentos do SUS entre 2012 e 2014.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

a) Analisar as características dos processos judiciais no Tribunal de Justiça da Bahia para fornecimento de medicamentos pelo SUS entre 2012 e 2014 quanto ao tempo de tramitação, ente federativo demandado, medicamento solicitado e tipo de enfermidade para enfrentamento, seu custo unitário, sua presença nas listas oficiais, patrocinador, tipo de decisão e região da ação;

b) Analisar a associação entre o tipo de enfermidade a ser enfrentada pelo medicamento demandado e as demais variáveis descritas;

c) Analisar as tomadas de posição dos agentes do campo jurídico com respeito ao acesso a medicamentos no Tribunal de Justiça da Bahia no que se refere ao discurso e aos argumentos utilizados para o deferimento das demandas judiciais.

## 2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE

### 2.1 DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS ACERCA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A teoria dos direitos fundamentais possui vasta gama de conceitos, classificações e princípios desenvolvidos pela doutrina nacional e internacional, cujo estudo demandaria uma verticalização não factível no presente trabalho.

A densidade do assunto, contudo, não impede a análise dos principais conceitos e categorias dos direitos fundamentais, por intermédio de um estudo horizontal, a fim de alicerçar a incursão mais aprofundada no direito à saúde, entendido como valor constitucional albergado pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

A contextualização constitucional do direito à saúde mostra-se indispensável para a compreensão do fenômeno da judicialização do fornecimento de medicamentos no SUS da Bahia, objeto do presente estudo. Para tanto, neste capítulo, buscar-se-á percorrer os principais caminhos traçados pela doutrina acerca dos direitos fundamentais e do enquadramento constitucional do direito à saúde.

#### 2.1.1 Conceito de direitos fundamentais

De início, é possível afirmar que constitui premissa inafastável que o grau de democracia de um país pode ser aferido pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação em juízo (CUNHA JÚNIOR, 2008).

A definição e delimitação dos direitos fundamentais constitui tarefa complexa que, na atualidade, vem sendo enfrentada por juristas renomados, tanto da área de direitos humanos quanto no ramo dos princípios constitucionais.

Silva (2005) assevera a dificuldade de definição sintética e precisa do conceito de direitos fundamentais não somente pela ampliação e transformação da sua compreensão no curso da história, mas também pela pluralidade de expressões utilizadas para designá-los.

Bobbio (1992) explica que, a expressão *direitos do homem* é muito vaga e acaba conduzindo a definições abertas, tautológicas e inúteis, como a de que “os direitos humanos são os que cabem ao homem enquanto homem”.

Canotilho (2004) preceitua que os direitos fundamentais “seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. Desenvolvendo o conceito, o autor esclarece que:

[...] os direitos fundamentais em sentido próprio são, essencialmente direitos ao homem individual, livre e, por certo, direito que ele tem frente ao Estado, decorrendo o carácter absoluto da pretensão, cujo o exercício não depende de previsão em legislação infraconstitucional, cercado-se o direito de diversas garantias com força constitucional, objetivando-se sua imutabilidade jurídica e política. [...] direitos do particular perante o Estado, essencialmente direito de autonomia e direitos de defesa.(CANOTILHO, 2004, p. 455).

Sarlet (2010) prefere distinguir aos direitos humanos dos direitos fundamentais, diferenciando-os sob o aspecto espacial da norma:

Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco carácter supranacional (internacional).

Há quem defina os direitos fundamentais como o conjunto de direitos e garantias aptos ao estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 2002).

Bonavides (2004), citando Carl Schmitt, conceitua os direitos fundamentais sob os aspectos formal e material, como sendo os que estão especificamente elencados no instrumento constitucional, recebendo elevado grau de garantia ou de segurança, espelhando a ideologia, valores e princípios consagrados por determinado Estado.

Cunha Júnior (2008, p. 522) conceitua os direitos fundamentais como sendo aquelas “posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas”.

A nota comum observada em todos os estudiosos sobre o tema consiste na noção de direitos fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana, como preceito ético e fundamento constitucional, e ao conceito de mínimo existencial, referente à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna.

### **2.1.2 Características dos direitos fundamentais**

A doutrina costuma apontar as seguintes características dos direitos fundamentais: historicidade, universalidade, concorrência, indivisibilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, irrenunciabilidade, constitucionalização, limitabilidade ou relatividade, aplicabilidade imediata e vinculação.

a) **Historicidade:** os direitos fundamentais não nasceram em um único momento, sendo fruto de uma evolução gradual, decorrente do desenvolvimento histórico e cultural, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais.

b) **Universalidade:** por serem imprescindíveis à convivência e existência digna, livre e igual da pessoa humana, os direitos humanos se destinam a todos os seres humanos, indistintamente (CUNHA JÚNIOR, 2008). Contudo, a universalidade deve ser entendida em termos, pois, como advertem Mendes e Branco “há direitos que só interessam a alguns (como o direito dos trabalhadores) ou só pertencem a poucos (como os direitos políticos)” (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 586).

c) **Concorrência:** em razão dessa característica afirma-se que os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, ou seja, uma mesma pessoa pode titularizar mais de um direito fundamental (CUNHA JÚNIOR, 2008).

d) **Indivisibilidade:** sob essa vertente também se fala em interdependência, de forma que os direitos fundamentais compõem um único conjunto de direitos, não podendo ser analisados de maneira isolada, dissociada dos demais. Afirma-se que o desrespeito a um deles constitui a violação de todos ao mesmo tempo.

e) **Imprescritibilidade:** os direitos fundamentais não se perdem pelo decurso do tempo, ou seja, não são atingidos pelo instituto da prescrição, uma vez que são sempre exercíveis e exercidos. Há exceções quando se refere a direitos de índole patrimonial, por exemplo, a propriedade, ainda que integre o rol dos direitos fundamentais. Sobre o tema, Silva (2005, p. 189) afirma que:

[...] prescrição é um instituto jurídico que somente atinge coarctando, a exigibilidade dos direitos de carácter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.

f) Inalienabilidade: o consentimento do titular não justifica a preterição de um direito fundamental, muito embora nem todos os direitos fundamentais possuam essa característica, mas somente os que visam resguardar diretamente a potencialidade do homem de se autodeterminar, como, por exemplo, o direito à vida. (MENDES; BRANCO, 2012). A inalienabilidade se conecta diretamente à dignidade da pessoa humana, de forma que somente possuem esse atributo os direitos que objetivem proteger a vida biológica e a preservação das condições normais de saúde física e mental, bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa.

g) Irrenunciabilidade: muito embora possa deixar de exercê-los, ao titular é vedado deles dispor, sendo admissível, no entanto, e sob certas condições, a autolimitação voluntária do exercício dos direitos fundamentais em um caso concreto, sempre sujeita à reserva de revogação, a todo tempo (CUNHA JÚNIOR, 2008). A irrenunciabilidade relaciona-se com a eficácia objetiva dos direitos fundamentais, no sentido de que interessam a toda coletividade e não apenas ao indivíduo.

h) Vedação ao retrocesso: não se admite a supressão, abolição ou enfraquecimento dos direitos fundamentais, porquanto eles espelham um longo processo de conquistas em prol da afirmação da dignidade da pessoa humana (CUNHA JÚNIOR, 2008). Parcela importante da doutrina afirma que tais direitos constituem uma limitação *metajurídica* ao poder constituinte originário, atuando como critério de aferição da legitimidade do conteúdo constitucional. Por intermédio dessa característica, assegura-se a proteção do núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais, com origem no próprio Estado Democrático de Direito. Dessa forma, os direitos sociais já implementados pela legislação devem ser considerados constitucionalmente garantidos, não sendo permitidas medidas que tencionem anular ou cancelar o núcleo dos direitos fundamentais, sob pena de inconstitucionalidade. Sobre o tema, Barroso (2009) afirma que:

Apesar de o princípio do não-retrocesso social não estar explícito, assim como o direito de resistência e o princípio da dignidade da pessoa humana (para alguns, questão controvertida), tem plena aplicabilidade, uma vez que é decorrente do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.

i) Constitucionalização: os direitos fundamentais vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, integram o direito positivo de cada Estado, e nessa particularidade se diferenciam dos direitos humanos, os quais se caracterizam por possuir bases jusnaturalistas, com índole filosófica e não estão positivados numa ordem jurídica particular. A constitucionalização tem como principal consequência a obrigação de observância dos direitos fundamentais pelos poderes constituídos e pelo poder de reforma da Constituição (MENDES e BRANCO, 2012).

j) Limitabilidade ou relatividade: nenhum direito fundamental é absoluto, devendo ser interpretado e aplicado levando-se em consideração os limites fáticos e jurídicos existentes em determinado ordenamento. Sobre o tema, Hesse (2009) assevera que:

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental”.

k) Aplicabilidade imediata: no Brasil, o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Na doutrina, ainda há divergência quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais, podendo ser elencadas ao menos três correntes sobre o tema: a primeira, defendida por Ferreira Filho (1999) afirma que os direitos fundamentais somente têm aplicação direta se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo; para a segunda, comungada por Cunha Júnior (2008), Barroso (2009) e outros, os direitos fundamentais são dotados de aplicabilidade imediata ainda que a norma que os prescreve seja de índole

programática; por fim, a última corrente, integrada por Sarlet (2010), Silva (2005), Mendes e Branco (2012), entre outros, defende que há situações em que não há como dispensar uma concretização pelo legislador, como seriam casos de alguns direitos sociais. Assim, a norma descrita no art. 5º, §1º, da Constituição Federal conformaria um mandado de otimização, impondo ao poder público em geral o dever de reconhecer a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

I) Vinculação dos poderes públicos: os direitos fundamentais decorrem diretamente do poder constituinte originário, tornando-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituído. Nesse sentido, ao poder legislativo ora é imposta uma atuação negativa, como, por exemplo, evitar a edição de atos normativos que não respeitem o núcleo essencial do direito, ora exige-se uma atuação positiva quando o direito fundamental necessitar de normas infraconstitucionais que disciplinem o processo para a sua efetivação.

O poder executivo, como não poderia deixar de ser, está vinculado às normas de direitos fundamentais e, por isso, são nulos os atos praticados com ofensa ao sistema desses direitos. De outra parte, a Administração deve interpretar e aplicar as leis segundo os direitos fundamentais, de sorte que sua atividade discricionária não pode deixar de respeitar os limites que lhe acenam os direitos fundamentais. Por sua vez, o poder judiciário tem como missão precípua a defesa dos direitos fundamentais, conferindo-lhes máxima eficácia possível, controlando os atos dos demais poderes e recusando aplicação a preceitos que não respeitem a essência desses direito (MENDES; BRANCO, 2012).

### **2.1.3 Funções dos direitos fundamentais**

Como visto, os direitos fundamentais se constituem no núcleo da dimensão axiológica do ordenamento jurídico de uma dada sociedade. Segundo Canotilho (2004) esses direitos desempenham algumas funções na sociedade contemporânea como a função de defesa ou de liberdade; de prestação social; de proteção perante terceiros e de não discriminação.

A função de defesa ou de liberdade está ligada a salvaguarda da pessoa humana e da sua dignidade em face dos poderes do Estado, impondo um dever de abstenção, possuindo, para tanto, uma dupla dimensão:



(1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implica, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)" (CANOTILHO, 2004).

Em semelhante sentido, Sarlet (2010) nota que a função de defesa dos direitos fundamentais tem como finalidade a limitação do poder estatal, assegurando uma esfera de liberdade ao indivíduo, evitando interferências indevidas em sua esfera de autonomia pessoal.

A função de prestação social relaciona-se com os chamados direitos sociais, ou seja, saúde, educação, segurança pública etc., permitindo que o particular exija uma atuação positiva do Estado para a satisfação de um interesse (pretensões prestacionais) (CANOTILHO, 2004).

Fachin (2008) leciona que a função de prestação social dos direitos fundamentais dialoga com a noção de fruição do mínimo existencial, possuindo importância em sociedades como a brasileira, em que milhões de pessoas ficam à margem dos benefícios econômicos, sociais e culturais produzidos pela economia capitalista.

A função de proteção perante terceiros projeta seus efeitos na relação entre os indivíduos, transferindo ao Estado o dever de proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais (CANOTILHO, 2004).

Nesse passo, o Estado tem o dever de proteger a vida dos indivíduos, a inviolabilidade do domicílio, a privacidade, os dados informáticos, o direito de associação, etc., bem assim, a concretizar as normas reguladoras da vida em sociedade.

Nessa função se insere a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que decorre do reconhecimento de que as desigualdades não se situam apenas na relação Estado/particular, como também entre os próprios particulares, nas suas relações privadas.

No Brasil essa teoria foi desenvolvida por Sarmiento (2006), em monografia específica sobre o tema, de onde pode ser extraída a seguinte passagem:

O Estado e o Direito assumem novas funções promocionais e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais não

devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, incidindo também em outros campos, como o mercado, as relações de trabalho e a família. (SARMENTO, 2006, p. 323).

Por fim, a função de não discriminação constitui consectário lógico do princípio da igualdade e dela decorre a obrigação de o Estado tratar todos “os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais”. (CANOTILHO, 2004).

Nesse contexto é que se insere as chamadas ações afirmativas como, por exemplo, a adoção de cotas raciais em concursos públicos, a adoção de políticas públicas voltadas para outras minorias como, por exemplo, a saúde indígena e a saúde da população negra.

#### **2.1.4 Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais**

Os avanços obtidos pelo Direito Constitucional decorrem, em grande parte, da consolidação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da compreensão de que a Constituição é o local seguro para que os valores mais caros da existência humana estejam resguardados adequadamente.

A compreensão do tema perpassa pelo estudo da maturação dos direitos fundamentais no decorrer da história, principalmente a partir do momento em que se deslocou do Estado para os indivíduos a prioridade na relação mantida entre eles, com o reconhecimento de que o indivíduo tem, em primeiro plano, direitos e, somente depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado têm em relação ao indivíduo destinam-se a suprir as necessidades dos cidadãos.

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas de forma paulatina, de acordo com as circunstâncias de cada época, razão pela qual os constitucionalistas costumam fracioná-los em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas constituições.

Bonavides (2006) foi um dos principais constitucionalistas a classificar os direitos fundamentais a partir de um perfil histórico, agrupando-os em gerações de direitos, amparando-se no seu surgimento histórico.

Contudo, alguns doutrinadores têm evitado a utilização do termo “geração”, substituindo-o por “dimensão”, porquanto a ideia de “geração” está diretamente ligada à de sucessão, substituição, ao passo que os direitos fundamentais não se

sobrepõem, ou seja, não são suplantados uns pelos outros.

A distinção entre gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. A divisão das dimensões pode ser facilmente realizada, com base no lema da revolução francesa: liberdade (1ª dimensão), igualdade (2ª dimensão) e fraternidade (3ª dimensão). Portanto, está fortemente marcada pela influência dos países europeus e os respectivos processos históricos.

**A primeira geração ou dimensão** surgiu nos finais do século XVIII e representava uma resposta do Estado liberal ao absolutista, dominando o século XIX, e correspondeu à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente.

Abrangem os direitos referidos nas revoluções americana e francesa, e objetivavam fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder (MENDES; BRANCO, 2012). Tais direitos referem-se às liberdades negativas clássicas, que enfatizam o princípio da liberdade, configurando os direitos civis e políticos, impondo uma abstenção do Estado.

Naquela época, o objetivo da burguesia era reivindicar o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado, não havendo preocupação com eventuais desigualdades sociais.

Como exemplo de direitos de primeira dimensão está o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião e à participação política.

**Os direitos de segunda geração ou dimensão** decorreram do agravamento dos problemas sociais e do grave quadro de explosão demográfica conjugada com o aumento das disparidades no interior da sociedade, gerando novas reivindicações no sentido de impor ao Estado um papel ativo na promoção da Justiça Social (MENDES; BRANCO, 2012)

A Revolução Industrial foi o grande marco dos direitos de segunda geração, a partir do século XIX, implicando na luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais essenciais básicos como alimentação, saúde, educação, etc. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais, evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT).

Os direitos dessa geração modificam o papel do Estado, colocando-o como garantidor do bem estar social, por intermédio de intensa intervenção na vida

econômica e do direcionamento das ações estatais com o objetivo de estabelecer uma liberdade real e igual para todos. Dizem respeito a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, etc. (MENDES; BRANCO, 2012).

A segunda geração era vocacionada a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho assumiu o importante papel de agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações laborais. (SARMENTO, 2006).

Os direitos de segunda geração, ao invés de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste políticas públicas, tratando-se, portanto de direitos positivos, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros.

Sarlet (2010) considera tais direitos uma densificação do princípio da justiça social, materializando os interesses das classes sociais menos favorecidas, compensando-as da extrema desigualdade que notabiliza as relações com a classe empregadora, detentora do poder econômico.

**Os direitos de terceira geração ou dimensão** desbordam da proteção específica dos direitos individuais ou coletivos, sendo dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade e têm como primeiro destinatário o gênero humano, emergindo das reflexões acerca de temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (BONAVIDES, 2006, p. 569).

São enumerados como direitos de terceira geração o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito à paz; cuidando-se de direitos transindividuais, sendo alguns deles coletivos e outros difusos, o que é uma peculiaridade, uma vez que não são concebidos para a proteção do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos.

O ordenamento jurídico brasileiro trata dos direitos da terceira geração ou dimensão, distinguindo-os entre direitos coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos e direitos difusos, conforme previsão contida no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Na atualidade alguns doutrinadores defendem a existência **dos direitos de**

**quarta geração ou dimensão**, em que pese não haver consenso na doutrina sobre qual o conteúdo dessa espécie de direito. Bobbio (1992), por exemplo, relaciona tais direitos com a engenharia genética.

Bonavides (2006), por seu turno, também defende a existência dos direitos de quarta geração, contudo, focaliza-os no aspecto introduzido pela globalização política, cotejando-os com a democracia, a informação e o pluralismo, como forma de concretizar a sociedade aberta do futuro.

Hodiernamente, há quem defenda até mesmo a existência **dos direitos de quinta geração ou dimensão**. Parte significativa da doutrina enquadra os direitos humanos de quinta geração como sendo os que envolvem a cibernética e a informática, todavia, no presente trabalho, foi adotada a linha de pensamento desenvolvida por Bonavides (2004), para quem tal geração ou dimensão se relaciona com o direito à paz, concebido como direito imanente à vida, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas.

Finalizando as considerações acerca das gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, torna-se imperioso registrar que essas classificações são estabelecidas com o propósito de situar historicamente os momentos em que esses grupos de direitos foram incorporados pela ordem jurídica, não se podendo cogitar em substituição ou suplantação dos direitos precedentes pelos surgidos posteriormente. A propósito dessa observação, Mendes e Branco (2012, p. 275) obtemperam que:

A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão.

### **2.1.5 Eficácia dos direitos fundamentais**

Antes de analisar a eficácia das normas constitucionais, propriamente dita, é preciso esclarecer que a exata compreensão do tema depende do domínio dos conceitos de eficácia jurídica e de eficácia social das normas em geral.

A propósito dessa necessária distinção, Temer (1998, p. 23) leciona que:

[...] eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam.

Diniz (2009, p. 64) obtempera que a norma constitucional dotada de eficácia seria aquela efetivamente obedecida, para em seguida diferenciar a eficácia jurídica (sintática) da eficácia social (sociológica), afirmando que a norma constitucional deve ser um “reflexo da situação fática existente, evitando-se o perigo de uma oposição entre o social e o jurídico, que levaria à sua ineficácia semântica por falta de ressonância no seio da coletividade, por ser inaplicada pelo órgão competente”.

A eficácia jurídica pode ser conceituada como a potencialidade ou a aptidão da norma de produzir efeitos, ao passo que a aplicabilidade seria a materialização da norma, ou seja, a incidência *in concreto* do preceito normativo. Silva (2005) afirma que a eficácia jurídica e aplicabilidade são fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.

Sarlet (2010) assevera que todas as normas constitucionais possuem sempre um mínimo de eficácia, sendo esta variável consoante seu grau de densidade normativa. Os dispositivos do texto constitucional são normas, possuem normatividade, e, dessa maneira, vinculam toda a sociedade.

Outros juristas, a exemplo de Cunha Júnior (2008), não obstante não diferenciarem a eficácia jurídica da social, também afirmam que todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica, muito embora nem todas possam desfrutar de aplicação direta e imediata, por lhes faltar o necessário grau de normatividade outorgado pela Constituição.

Essa afirmação decorre do fato de que algumas normas dependem da posterior atuação do legislador ordinário para a sua aplicação, notadamente quando se trata de alguns direitos sociais, enquadrados dentre os direitos fundamentais.

A questão da eficácia das normas constitucionais foi objeto de preocupação de outros juristas como Pontes de Miranda e Ruy Barbosa, contudo, o estudo aprofundado a respeito do tema, no Brasil, foi realizado por Silva (2005), que as classificou em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de

eficácia limitada.

As normas de eficácia plena têm aplicação imediata, independentemente de regulamentação posterior, não podem ter seus efeitos restringidos, e criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis (SILVA, 2005).

As normas de eficácia contida também têm aplicação imediata, todavia estão passíveis de restrição pela atuação do legislador infraconstitucional. Temer (1998) as denomina de normas de eficácia restringível, pois, não obstante possuírem aplicabilidade imediata, elas estão sujeitas a restrição em decorrência da atividade legislativa posterior.

Já as normas de eficácia limitada são aquelas que, em que pese possuírem eficácia jurídica, não têm aplicação imediata, pois dependem de uma norma infraconstitucional regulando a sua aplicabilidade, como é o caso dos direitos fundamentais, a exemplo da saúde.

Especificamente sobre os direitos fundamentais, objeto do estudo deste capítulo, Silva (2005) afirma que a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais dependem de como o assunto é tratado pelo direito positivo. Contudo, no caso das normas que veiculam direitos fundamentais, a Constituição é expressa ao afirmar que tais normas possuem aplicação imediata (eficácia plena).

Nesse ponto, urge ressaltar que os direitos fundamentais não estão localizados apenas no art. 5º da Constituição Federal, mas estão distribuídos ao longo do seu texto e fora dele, inclusive, porquanto há expressa ressalva de que não estão excluídos outros direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna (art. 5º, § 2º, CF/88).

Essa é o entendimento que melhor se alinha ao atual estágio do Direito Constitucional, denominada de “neoconstitucionalista”, centrada na efetividade dos preceitos constitucionais e, especialmente, nos direitos fundamentais.

Cunha Júnior (2008) alerta que não obstante a previsão constitucional de aplicação imediata dos direitos fundamentais, ainda paira controvérsia na doutrina a respeito do significado e conteúdo do princípio da imediata aplicação dessas normas.

Resumindo a divergência, Cunha Júnior (2008, p. 606) pontua que:

Na doutrina vigem duas posições extremadas. Uma entende que o art. 5º, § 1º, da CF não pode atentar contra a natureza das coisas, de

modo que os direitos fundamentais só têm aplicação imediata se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo; e outra, situada no extremo oposto, defende a imediata e direta aplicação das normas de direitos fundamentais, ainda que de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente desfrutados, independentemente de concretização legislativa.

Outra posição digna de nota é a de Sarlet (2010), que propugna que o art. 5º, § 1º, CF/88, com forte carga principiológica, determina aos órgãos estatais a função de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais, inclusive mediante a promoção das condições para tais direitos e garantias sejam reais e efetivos.

Pela pertinência ao objeto do estudo, calha transcrever a mencionada posição:

A melhor exegese da norma contida no art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente princípio lógico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais [...] [sendo certo, por isto, que] seu alcance (isto é, o quantum em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta.

No caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição, o que induz à afirmação de que, em certo sentido, os direitos e princípios fundamentais regem e governam a própria ordem constitucional (SARLET, 2010).

Para o efeito do presente estudo, foi adotado o entendimento de que todos os direitos fundamentais, estejam eles inclusos no texto constitucional ou fora dele, merecem alcançar imediata aplicação, devendo os poderes públicos conferir máxima eficácia a todas normas definidoras desses direitos, de forma que o Poder Judiciário está autorizado a proceder com a necessária mediação para garantir a observância dessas normas.



## 2.2 COMPREENSÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE

A saúde constitui um direito fundamental do ser humano, imanente ao direito à vida (art. 5º da CF/88) e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88), sendo condição para o pleno exercício dos demais direitos fundamentais.

Um conceito abstrato e amplo de saúde adotado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), relaciona-o a um estado de completo bem estar físico, mental e social, materializado na vida com dignidade, ao passo que uma definição mais concreta associa-o ao direito à vida e ao princípio da dignidade humana.

Portanto, a primeira premissa a ser assentada é a de que o direito à saúde constitui um direito social expressamente integrante do rol de direitos fundamentais com sede na Constituição Federal, daí advindo um *status* e um tratamento totalmente diferenciado próprios dos direitos dessa natureza.

Para uma melhor compreensão do direito à saúde enquanto um direito fundamental, faz-se necessário registrar que a dogmática constitucional contemporânea costuma dividir os direitos fundamentais em dois grandes grupos: os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos a prestações – de natureza fática e jurídica.

O primeiro grupo consiste os direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade e propriedade, mediante a outorga de um direito subjetivo capaz de evitar interferências indevidas do Poder Público ou de entidades particulares na sua esfera de autonomia pessoal.

Por outro lado, os direitos fundamentais prestacionais subdividem-se em direitos a prestações em sentido amplo – direitos de proteção e direitos à participação na organização e procedimento – e os direitos a prestações em sentido estrito, ou direitos fundamentais sociais (direitos a prestações materiais sociais) (SARLET, 2010).

Os direitos de proteção conformam garantias a determinados institutos como a propriedade, a herança, o casamento etc., que demandam a atuação do legislador com o objetivo de disciplinar a matéria no Ordenamento Jurídico. A atuação do legislador constitui condição *sinequa non* à efetivação do direito, sendo lícito afirmar que ocorre um autêntico dever constitucional de legislar, conforme asseveram Mendes e Branco (2012).

Por sua vez, os direitos a prestações em sentido estrito são também

denominados de direitos fundamentais sociais e decorrem diretamente da noção de *WelfareState*<sup>1</sup>, consistindo na atividade do Estado no sentido de criar, fornecer e distribuir prestações materiais de forma similar às oferecidas pelo mercado.

Mendes e Branco (2012) advertem que a Constituição Federal foi pródiga na previsão de direitos a prestação, inclusive com a inclusão de um capítulo especialmente dedicado aos direitos sociais dentro do rol dos direitos fundamentais, permitindo um amplo acesso ao Poder Judiciário e com previsão de mecanismos aptos a controlar as omissões legislativas, tais como a ação direta por omissão e o mandado de injunção.

Leciona Sarlet (2010) que pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição, bem como a criação de bens materiais, é possível afirmar que possuem alguma relevância econômica.

Nesse ponto ganha relevância a discussão acerca da reserva do possível, elencado comumente pelo Poder Público nas ações judiciais cujo objeto se relaciona a prestações positivas como, por exemplo, o fornecimento de medicamentos. Nas palavras de Sarlet (2010), o princípio da reserva do possível não é elemento integrante dos direitos fundamentais, não é parte do núcleo essencial desses direitos nem pode ser considerado um limite imanente. Segundo o autor, a reserva do possível constitui, na verdade, espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como uma garantia desses direitos, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental (SARLET, 2010).

É importante frisar, ainda, que a Constituição Federal brasileira acolheu os direitos sociais com idêntico *status* dos direitos fundamentais ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88),

---

<sup>1</sup> A expressão *welfarestate* significa estado do bem-estar social, cuja origem remonta ao final da 2ª Guerra Mundial, surgindo como uma resposta às crescentes demandas por segurança socioeconômica da sociedade industrial, devido ao aumento da divisão do trabalho, à expansão dos mercados e da perda das funções de segurança das famílias na comunidade. Representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política. Economicamente, significou um abandono da ortodoxia da pura lógica do mercado, em favor da exigência de extensão da segurança do emprego e dos ganhos como direitos de cidadania; moralmente, a defesa das ideias de justiça social, solidariedade e universalismo. Politicamente, o *welfarestate* foi parte de um projeto de construção nacional, a democracia liberal, contra o duplo perigo do facismo e do bolchevismo que avançava na Europa naquela época (SPING-ANDERSEN, 1995).

inovando ao consagrar o direito fundamental à saúde em seu texto, de sorte que todas as questões envolvendo esse tema devem ser resolvidas a partir da análise desse contexto constitucional e de suas peculiaridades.

A partir da classificação exposta, é lícito afirmar que o direito à saúde constitui um direito do indivíduo frente ao Estado e às pessoas em geral. Nesse sentido, como um direito do indivíduo frente ao Estado e aos demais, deve ser aplicado tanto na função de defesa, como na função de proteção e prestação.

Nessa perspectiva o direito à saúde exige do Estado um *facere* e um *non facere*<sup>2</sup>, ou seja, não intervenção, refletida no respeito à autodeterminação de cada indivíduo, e um *facere* que corresponde à prática de ações e serviços que garantam a fruição plena do direito à vida de cada indivíduo. A proteção, pelo Estado, desse direito fundamental, deve ser prioridade em qualquer sociedade, em razão da vinculação que é conferida aos direitos fundamentais (CANOTILHO, 2004).

Portanto, é possível afirmar que a vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais, inclusive sociais, dimana da própria regra que determina sua aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF/88), assumindo a função de reforçar o caráter vinculante das normas de direitos fundamentais, que ressalta o dever específico dos poderes público de respeitar e promover tais direitos.

No que atine ao âmbito da vinculação do legislador aos direitos fundamentais, especialmente em relação aos direitos sociais – com destaque para o direito fundamental à saúde – há que se ressaltar que a imposição constitucional de concretização de tais direitos permite o manejo de ações para afastar eventual inconstitucionalidade por omissão do Poder Público.

Em tal contexto, depreende-se que o Poder Executivo e todos os órgãos da Administração Pública encontram-se vinculados aos direitos sociais, em decorrência do princípio da máxima eficácia sediado no art. 5º, § 1º, CF/88, o que impõe aos órgãos administrativos o cumprimento, aplicação e interpretação das leis em conformidade com o que preceitua os direitos fundamentais (RAMOS, 2010).

Sarlet (2001), citado por Ramos (2010), lembra que também os Tribunais, como órgãos do Estado, estão submetidos à Constituição, devendo respeitar os direitos fundamentais, assumindo especial relevância a função do controle de constitucionalidade dos atos dos órgãos estatais, o que lhes confere o poder/dever

---

<sup>2</sup> Expressão latina que significa fazer ou não fazer.

de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade.

A Constituição Federal de 1988 erigiu a saúde à condição de direito social fundamental, dela tratando, inicialmente, no Capítulo II – “Dos Direitos Sociais” do Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. O texto constitucional cuidou de fixar diretrizes para posterior formulação de políticas públicas na área. (MEDEIROS, Fernanda, 2004).

Em decorrência da previsão constitucional compete ao Estado a tarefa de estruturar o Sistema Único de Saúde de forma a garantir a prestação continuada das ações e serviços em favor da saúde no plano coletivo e individual.

E nesse ponto reside uma das grandes causas da judicialização, calcada que é no argumento de que o direito à saúde integra o rol dos direitos fundamentais, e, portanto, vincula todas as esferas de governo, possuindo aplicabilidade imediata. Todavia, Mendes e Branco (2012, p. 1257) advertem que “não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize”.

Essa afirmação decorre da necessidade de formulação de políticas públicas com a finalidade de distribuir recursos públicos escassos por meio de critérios legais, respeitando limitações orçamentárias, tendo sempre como norte as particularidades do campo médico, no qual as técnicas, estudos, medicamentos e exames avançam constantemente, o que incrementa a busca por tratamentos e medicamentos mais modernos (VASCONCELLOS, 2007).

A Constituição da República Federativa do Brasil introduz o direito à saúde no catálogo dos direitos fundamentais sociais (art. 6º). A mesma Carta dispõe no art. 196 que:

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

O dispositivo constitucional é o novo modelo, por colocar em condições de igualdade de acesso às ações e serviços de saúde todos os cidadãos, independentemente de sua posição social. Sarlet (2010) afirma que “é nos arts. 196

e seguintes, que o direito à saúde encontrou sua maior concretização ao nível normativo-constitucional”.

De forma complementar o texto constitucional identifica, nos artigos 197, 198, 199 a 200, a forma como serão prestados os serviços e ações de saúde, bem como delimita os valores mínimos a serem aplicados em cada esfera de governo para atender ao direito positivado.

O legislador constituinte demonstrou preocupação com o setor ao prevê que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único (art. 198), previu a destinação de recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, bem assim definiu os critérios de rateio dos valores destinados aos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 195 e 198, § 3º), além de exemplificar as atribuições do SUS (art. 200).

Barroso (2009) refere que determinadas normas constitucionais sobre a saúde possuem inegável caráter programático. Citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), assevera que o direito à saúde é citado nas decisões de forma heterogênea, atribuindo-lhe rótulos variados, tais como prerrogativa jurídica, direito fundamental, norma programática e preceito fundamental. Entretanto, independentemente do rótulo que lhe é apostado, é possível observar a disposição dos tribunais em dar plena efetividade à norma que consagra o direito à saúde, superando por via judicial as deficiências do Poder Executivo na sua consolidação.

Barros (2006) adverte que a assistência à saúde é tão valorizada pelo legislador constitucional que, mesmo quando prestada pela iniciativa privada, os serviços são qualificados como de relevância pública, nos termos da primeira parte do art. 197 da Constituição Federal e, por esse motivo, estão sujeitos à fiscalização, regulamentação e controle pelo Estado.

Esse controle decorre diretamente do princípio-garantia da relevância pública, introduzido pelo Constituição Federal de 1988, conformando não somente a atividade pública, como também a iniciativa privada em relação aos serviços de saúde, os quais devem observar as disposições legais pertinentes, princípios éticos e da dignidade da pessoa humana (ROCHA, 2011).

Debruçando-se sobre a noção de saúde na Constituição Federal, Rocha (2011) enumera diversos dispositivos constitucionais diretamente ligados ao tema, enfatizando que o conceito jurídico de saúde dado pela Carta Maior somente pode ser compreendido numa visão sistemática, relacionando-se com a noção de

completo bem-estar, em consonância com a ideia-força traçada pela Organização Mundial de Saúde.

Tratando da natureza jurídica do direito à saúde, Rocha (2011) observa que ela é multifacetada, abraçando a feição de um direito difuso quando a Constituição Federal de 1988 dispõe ser um direito de todos (art. 196, *caput*). Assume, por outro lado, a natureza coletiva *stricto sensu*, na medida em que o texto constitucional o relaciona como um direito social (art. 6º, *caput*). Pode, ademais, apropriar-se da natureza de um direito individual, enquanto um direito restrito à incolumidade ou à segurança individual.

A principal consequência do delineamento constitucional acerca da saúde é a de que todas as normas inferiores criadas a pretexto de regulamentar esse direito devem estar em conformidade com a Carta Magna, em razão do princípio da supremacia da Constituição (ROCHA, 2011).

### **3 O SUS E O DEVER DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO**

#### **3.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)**

Antes da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), o Ministério da Saúde (MS), com o apoio dos estados e municípios, desenvolvia quase que exclusivamente ações de promoção da saúde e prevenção de doenças, com destaque para as campanhas de vacinação e controle de endemias. Todas essas ações possuíam caráter universal, ou seja, sem nenhum tipo de discriminação com relação à população beneficiária (SIMONETTI, 2011).

O sistema de saúde anterior à Constituição de 1988, portanto, era bastante fragmentado. Somente no âmbito da União havia cinco ministérios responsáveis, ou seja, Ministério da Saúde, da Previdência e Assistência Social, do Trabalho, da Educação e do Interior. O Ministério da Previdência e Assistência Social era o detentor de grande parte dos recursos que financiavam a saúde, integrando o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), no qual fazia parte o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), o responsável pela garantia dos serviços de assistência à saúde curativa (CASTRO, 2003).

No que concerne à assistência à saúde, Castro (2003) aponta que o MS atuava apenas por meio de poucos hospitais especializados, nas áreas de psiquiatria e tuberculose, além da ação desenvolvida pela Fundação Serviços Especiais de Saúde Pública (FSESP) em algumas regiões específicas, com destaque para o interior do Norte e Nordeste.

Essa ação, também chamada de assistência médico-hospitalar, era prestada à parcela da população definida como indigente, por alguns municípios e estados e, principalmente, por instituições de caráter filantrópico. Essa população não tinha nenhum direito e a assistência que recebia era na condição de favor, como caridade. Por outro lado, para a classe trabalhadora, a atuação do poder público se dava por meio do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), posteriormente denominado Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), autarquia do Ministério da Previdência e Assistência Social. O INPS foi o resultado da fusão

dos institutos de aposentadorias e pensões (os denominados IAP) de diferentes categorias profissionais organizadas (bancários, comerciários, industriários, dentre outros). O Inamps tinha a responsabilidade de prestar assistência à saúde de seus associados, o que justificava a construção de grandes unidades de atendimento ambulatorial e hospitalar, como também a contratação de serviços privados nos grandes centros urbanos, onde estava a maioria dos seus beneficiários.

A assistência à saúde desenvolvida pelo Inamps beneficiava apenas os trabalhadores da economia formal, com carteira assinada, e seus dependentes, ou seja, não tinha o caráter universal que passaria a ser um dos princípios fundamentais do SUS, após 1988. Dessa forma, o Inamps aplicava nos estados, por intermédio de suas superintendências regionais, recursos para a assistência à saúde de modo mais ou menos proporcional ao volume de beneficiários e recursos arrecadados. Portanto, quanto mais desenvolvida a economia do estado, com maior presença das relações formais de trabalho, maior o número de beneficiários e, conseqüentemente, maior a necessidade de recursos para garantir a assistência a essa população. Assim, o Inamps aplicava mais recursos nos estados das regiões Sul e Sudeste, os mais ricos, e nessas e em outras regiões, em maior proporção nas cidades de maior porte. Nessa época, os brasileiros, com relação à assistência à saúde, estavam divididos em três categorias: os que podiam pagar pelos serviços; os que tinham direito à assistência prestada pelo Inamps e os que não tinham nenhum direito, chamados indigentes (BARROS, 2006; MARQUES, 2011).

Rompendo com esse modelo anterior, resultado da luta de alguns segmentos sociais, especialmente o movimento pela reforma sanitária brasileira, a Constituição Federal de 1988 reuniu as políticas públicas de saúde, assistência e previdência social no capítulo da Seguridade Social, estabelecendo em seu art. 198 que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único [...]”. Esse dispositivo foi regulamentado pela Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, cujo artigo 4º preceitua que “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).”

Dessa forma, após a Constituição de 1988, a saúde passou a ser prevista como direito fundamental do cidadão, elevada à categoria de direito público



subjetivo, passando os indivíduos a detentores do direito e ao Estado o dever de garanti-lo. Rompeu-se, portanto, com o sistema anterior que considerava a saúde pública como dever do Estado apenas no sentido de evitar a propagação de doenças endêmicas que colocavam em risco a saúde da coletividade e dos trabalhadores. Com a Carta de 1988, o Estado assumiu o dever de garantir a saúde mediante a formulação e a execução de políticas públicas, além da prestação de serviços de recuperação, promoção e prevenção. Assim, o direito à saúde passa a ser garantido pelo Estado a todos os indivíduos, e não mais restrito aos trabalhadores formais, em todas as suas nuances, tanto preventivas como curativas (CARDOSO; CAMPOS, 2013).

Na vigência da nova ordem constitucional, foi editada a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90) que – ao regulamentar o disposto nos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal – dispôs sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, além de estabelecer a estrutura e o modelo operacional do SUS, detalhando sua forma de organização e de funcionamento. Buscou-se atender à determinação do artigo 197 da CF/88, que remeteu ao legislador ordinário a disposição acerca da regulamentação, da fiscalização e do controle das ações e dos serviços de saúde (CARDOSO; CAMPOS, 2013).

De acordo com a Lei n.º 8.080/90, o SUS é concebido como o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta (art. 4º). A iniciativa privada poderá participar do SUS em caráter complementar (art. 4º, § 2º). Entre os seus objetivos está a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 5º, II, c/c art. 2º, § 1º), bem como a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º, III) (CARDOSO; CAMPOS, 2013).

Cabe ainda ao SUS, dentre outras atribuições, a execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, de saúde do trabalhador e de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, I), bem como a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção (art. 6º, VI) e o controle e a

fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde (art. 6º, VII) (SOUZA, 2007).

A Lei n.º 8.080/90 também prevê os princípios orientadores da atuação do Sistema, dentre os quais vale destacar os seguintes: universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência (I); integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (II); igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (IV); utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática (VII); participação da comunidade (VIII); descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, com ênfase na descentralização dos serviços para os Municípios e na regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde (IX); integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico (X); conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população (XI); capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência (XII); e organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos (XIII).

Como visto, o Sistema Único de Saúde é simultaneamente marcado pela descentralização, regionalização e hierarquização, além da integralidade das ações e dos serviços de saúde e da universalidade do acesso (LIRA et al., 2011).

No que importa para o presente estudo, no art. 6º, inciso I, letra d, da referida Lei n.º 8.080/90, incluiu-se no elenco dos objetivos e atribuições do SUS “I – a execução de ações: [...]. d – de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”. Já entre os princípios do SUS, previstos no art. 7º da Lei n.º 8.080/90, consta do inciso II do referido dispositivo a “integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Com a publicação da Portaria GM n.º 3.916, de 31 de outubro de 1998, foi aprovada a Política Nacional de Medicamentos, cujas ações “terão por objetivo implementar, no âmbito das três esferas do SUS, todas as atividades relacionadas à

promoção do acesso da população aos medicamentos e seu uso racional.” Nesse sentido foi instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), composto por uma rede de prestação de serviços regionalizada, que se organiza de acordo com as diretrizes da descentralização, em que se redefinem os papéis das três esferas de governo – União, Estados e Municípios – que, entre si, estabelecem novas relações. Agora, o poder público municipal assume plenamente o papel de gestor do sistema de saúde de sua cidade; e os poderes estadual e federal assumem novas responsabilidades específicas, cabendo à esfera estadual criar condições para que o município possa exercer a gestão nos seus limites territoriais ou exercer o papel de gestor nos municípios em que isso ainda não foi possível. À esfera federal cabe, além de incentivar a implementação dos SUS estaduais e municipais, normatizar e coordenar o sistema nacional (SOUZA, 2007).

Esse modelo de gestão do SUS representa importante instrumento para a concretização do objetivo de garantir à população uma atenção à saúde que tenha como fundamentos a universalidade, a equidade, a integralidade e um padrão mínimo de qualidade. A Constituição Federal, conforme disposto no art. 198, buscou justamente implementar racionalidade e objetividade, mediante a descentralização administrativa, sistema que encontra ressonância nas Leis n.º 8.080/90 e 8.142/90 (SOUZA, 2007).

O sistema único de saúde também previu a participação da comunidade como um dos seus princípios, possibilitando a integração da população na definição de políticas e programas de saúde, por meio das Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde, órgão de controle social, expressamente previstos na Lei n.º 8.142, 28 de dezembro de 1990.

O SUS é custeado com os recursos do orçamento da seguridade social e com recursos fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entre outras fontes. Assim, é possível afirmar que o financiamento do SUS é de responsabilidade de todos os entes federativos, devendo cada esfera governamental efetuar o aporte regular de recursos ao respectivo fundo de saúde. O fundo da saúde recebe transferências regulares ou eventuais da União para os Estados, Municípios e Distrito Federal, que estão condicionadas à contrapartida desses níveis de governo, em conformidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e demais legislação aplicável. Esses repasses ocorrem por meio de transferências “fundo a fundo”, realizadas pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) diretamente para os

Estados, Distrito Federal e Municípios ou pelo Fundo Estadual de Saúde aos Municípios, de forma regular e automática, propiciando que gestores estaduais e municipais possam contar com recursos previamente pactuados, no devido tempo, para cumprimento de sua programação de ações e serviços de saúde e os pagamentos diretos a prestadores de serviços e beneficiários cadastrados de acordo com os valores e condições estabelecidas em portarias do Ministério da Saúde. Ainda sobre o custeio, importa ressaltar que, com a aprovação da EC 29/2000, que promoveu a alteração dos arts. 34, 35, 156, 160 e 198 da Constituição Federal e art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), surgiu importante avanço no sentido de vincular recursos para a aplicação exclusiva em ações e serviços públicos de saúde, estabelecendo um percentual mínimo da receita para aplicação de recursos na área de saúde. Em síntese, os Estados devem destinar obrigatoriamente para a saúde 12% de suas receitas e os Municípios 15%. Também foi previsto um incremento nos repasses a cargo da União de 5% em 2000, e de 2001 a 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do produto interno bruto (PIB).

Dentre as importantes funções delegadas pelo legislador ao Sistema Único de Saúde, destaca-se a missão de executar a assistência farmacêutica integral, por meio da dispensação de medicamentos, expressamente incluída na legislação do direito à saúde, nos termos da alínea *d* do inciso I do art. 6º da Lei n.º 8.080/90.

A assistência farmacêutica pode ser entendida como o conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva, tendo como insumos essenciais os medicamentos (BRASIL, 2001). Engloba também a pesquisa, o desenvolvimento e a produção de medicamentos e insumos, bem como a seleção, programação, aquisição, distribuição, dispensação, garantia da qualidade dos produtos e serviços, acompanhamento e avaliação de sua utilização, na perspectiva da obtenção de resultados concretos e da melhoria da qualidade de vida da população.

A assistência farmacêutica envolve políticas setoriais, dentre as quais destacam-se as políticas de medicamentos, de ciência e tecnologia, de desenvolvimento industrial e de formação de recursos humanos. Essa assistência deve buscar a inserção da política de medicamentos e da assistência farmacêutica no âmbito da política nacional de saúde, a descentralização nas esferas do governo, o entrosamento entre as secretarias de saúde estaduais e municipais com o

Ministério da Saúde, o abastecimento e aquisição de medicamentos para assistência ambulatorial, a suficiência de medicamentos de alto custo (componente especializado) para a dispensação e a revisão periódica da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) para garantir a efetiva ampliação da cobertura populacional (BRASIL, 2001).

Para alcançar seus objetivos, a organização da assistência farmacêutica no SUS atualmente divide-se em três componentes: a) básico: medicamentos para o tratamento de doenças mais prevalentes; b) estratégico: medicamentos para o tratamento de endemias e AIDS; c) especializado: medicamentos para doenças específicas objetos de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (BRASIL, 2010).

Os programas de distribuição de medicamentos do SUS ocorrem mediante financiamento a Estados e Municípios, cofinanciamento e repasse direto, por exemplo, o programa de saúde mental (realizado em parceria com os Estados), o programa de incentivo à assistência farmacêutica básica, desenvolvida junto aos municípios e o programa da farmácia popular, que visa a ampliar o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais.

Todas as ações e diretrizes do país envolvendo a dispensação de medicamentos estão previstas na Política Nacional de Medicamentos expressa na Portaria do Ministério da Saúde 3.916, de 30 de outubro de 1998, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 10 de novembro de 1998. Essa política está embasada: a) na importância e no amplo volume de serviços prestados pelo setor público de saúde; b) na existência de administrados que ainda se encontram excluídos do atendimento; c) em razão do perfil epidemiológico que afeta atualmente o País; d) na não utilização da RENAME na prescrição médica; e) no desabastecimento frequente; f) na automedicação; g) e problemas de produção e comercialização de medicamentos (BRASIL, 1998).

A referida portaria define as responsabilidades das esferas de governo no âmbito do SUS, a articulação intersetorial nas diversas áreas envolvidas na questão dos medicamentos e as competências dos gestores federal, estadual e municipal. Estão previstos, ainda, o acompanhamento e a avaliação da Política Nacional de Medicamentos por meio de projeto a ser elaborado pela Secretaria de Políticas da Saúde, para adoção das medidas corretivas necessárias.

Uma das principais medidas para a concretização da assistência farmacêutica prestada pelo governo foi a criação da lista de medicamentos essenciais, conforme

desenvolvido no tópico seguinte.

### 3.2 A RENAME

As principais diretrizes da Política Nacional de Medicamentos são o estabelecimento da relação de drogas essenciais, a reorientação da assistência farmacêutica, o estímulo à produção de remédios, e a sua regulamentação sanitária.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define medicamentos essenciais como os que satisfazem às necessidades de saúde prioritárias da população, devendo estar acessíveis em todos os momentos, na dose adequada, a todos os seguimentos da sociedade. Partindo dessa premissa, a OMS, em 1977, publicou uma lista de 186 medicamentos essenciais para a saúde das populações (SANTANA et al., 2014).

O Brasil elabora listas de medicamentos considerados essenciais desde 1964, ou seja, 13 anos antes da recomendação da OMS. Em 2005, o Ministério da Saúde instituiu a Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da RENAME (Comare). Participam da revisão 20 membros, entre representantes de universidades brasileiras, entidades civis e científicas, além das três instâncias gestoras do SUS.

A Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde (SCTIE/MS), por meio do seu Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos, é a responsável pela publicação da RENAME. A revisão permanente da RENAME é diretriz e prioridade da Política Nacional de Medicamentos (PNM), para o enfrentamento dos problemas relacionados a medicamentos no Brasil.

Segundo a Política Nacional de Medicamentos, estados e municípios brasileiros devem elaborar lista de medicamentos essenciais próprias. A elaboração das listas estaduais e municipais fortalece o processo de descentralização da gestão, e, na medida em que define necessidades, prioriza e direciona a aplicação de recursos financeiros das três esferas de governo. A lista nacional deve ser adotada como documento de referência na construção das listas de medicamentos essenciais estaduais e municipais (BRASIL, 2001).

O Ministério da Saúde tem investido intensamente na composição e divulgação da RENAME, revista com regularidade desde 2000. A análise dessas

publicações mostra a crescente qualificação, tanto do processo de trabalho da comissão nacional (COMARE) como da adoção de critérios de avaliação baseados em evidência e de análise propriamente dita. Essa estratégia fortalece o potencial da lista como suporte à prática de prescritores e gestores. A última edição ocorreu em 2013, quando foi publicada a 8ª Edição da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME.

Em termos estruturais, a última versão da RENAME é composta pela: Relação Nacional de Medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica; Relação Nacional de Medicamentos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica; Relação Nacional de Medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica; Relação Nacional de Insumos Farmacêuticos; e Relação Nacional de Medicamentos de Uso Hospitalar.

Nesse aspecto, os medicamentos da RENAME foram alocados de acordo com os diferentes componentes da Assistência Farmacêutica, evitando-se sobreposições entre esses. Tal estratégia permite uma fácil visualização das formas de financiamento dos medicamentos, visto que cada componente tem as suas características próprias em termos de abrangência, de formas de acesso, de objetivos, de responsabilidades e de formas de financiamento. Portanto, a partir dessa estruturação, buscou-se conferir transparência em relação a todos os medicamentos ofertados nos componentes da Assistência Farmacêutica do SUS (BRASIL, 2013).

O processo de revisão da lista é feito por meio da inclusão de princípios ativos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e que apresentam menor custo nas etapas de armazenamento, distribuição, controle e tratamento. Além disso, todas as fórmulas devem apresentar valor terapêutico comprovado, com base em evidências clínicas, embasadas por estudos controlados.

A lista de medicamentos essenciais abrange, além de produtos destinados à assistência primária ou atenção básica, opções terapêuticas para situações de assistência à saúde de média e alta complexidade. Deve-se entender os medicamentos essenciais como sendo os fármacos destinados a tratamentos mais efetivos com menor custo para doenças consideradas prioridades epidemiológicas e que refletem necessidades coletivas e, não necessariamente, individuais ou de segmentos específicos (SIMONETTI, 2011).

Simonetti (2011) esclarece que a lista constante na RENAME norteia a oferta,

prescrição e dispensação de medicamentos nos serviços do SUS, sendo possível aos estados, municípios e ao Distrito Federal, a adaptação da relação de acordo aos perfis específicos de morbimortalidade das suas populações.

De fato, a Portaria/MS nº 2.082, de 26 de novembro de 2009, concede autonomia aos gestores estaduais e municipais para pactuarem na Comissão Intergestores Bipartite (CIB), a definição do Elenco de Medicamentos de Referência, de acordo com o perfil epidemiológico local/regional, podendo não contemplar todos os medicamentos contidos no elenco de referência nacional, desde que não haja demanda e, portanto, não haja prejuízo ao atendimento dos pacientes usuários do SUS.

Além disso, o Ministério da Saúde e as Secretarias Estaduais de Saúde, quanto aos medicamentos excepcionais, integrantes do componente especializado<sup>3</sup>, também elaboram, mantêm e revisam listas específicas. O Ministério da Saúde, atualmente, co-financia número superior a 100 (cem) substâncias ativas em mais de 200 (duzentas) apresentações (DANTAS; SILVA, 2006).

As listas de medicamentos são importantes sob diversos aspectos, entre eles destaca-se a necessidade de planejamento da assistência, uniformização, exercício da farmacovigilância e, inclusive, para o controle da disponibilidade por parte da população e dos órgãos de fiscalização. Espera-se que a elaboração de listagens impulse a melhoria da qualidade da atenção à saúde, a economia de recursos públicos, a transparência, a impessoalidade e a eficiência da gestão administrativa (BRASIL, 2005).

Com a atualização constante, a RENAME se consolida como um importante instrumento de incentivo ao uso racional de medicamentos e da própria organização da assistência farmacêutica do país, criada como componente da Política Nacional de Saúde, e envolvendo um conjunto de ações voltadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde. É importante registrar que a utilização da lista de medicamentos essenciais, incorporados constantemente e com base em critérios definidos, constitui uma das doze recomendações que objetivam melhorar o uso de medicamentos em países em desenvolvimento (BRASIL, 2001).

### 3.3 A INCORPORAÇÃO DE MEDICAMENTOS PELO SUS

---

<sup>3</sup> Atualmente o componente especializado abrange os medicamentos para doenças específicas, objeto de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas.



O processo de incorporação de medicamentos à lista do SUS tem sido foco de constantes e acalorados debates em diversos segmentos da sociedade brasileira, sendo importante espaço de luta. Inclusive essa questão foi objeto da Audiência Pública n.º 4/2009, no Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que foram ouvidos cerca de cinquenta especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do Sistema Único de Saúde.

A questão central reside na controvérsia que envolve, de um lado, a limitação dos recursos financeiros necessários para fazer frente aos gastos crescentes do setor e, de outro, a concretização do ideal de saúde inscrito na Constituição Federal brasileira (PEREIRA, 2010).

Contudo, na visão do governo brasileiro a questão não fica adstrita aos aspectos econômicos e orçamentários, mas também à necessidade de estabelecimento de critérios claros que norteiem a incorporação de novas tecnologias e medicamentos, calcados em evidência científica de sua validade. De fato, uma primeira etapa do processo de incorporação consiste no registro do medicamento pela ANVISA e que tem por finalidade garantir a segurança, a eficácia e a qualidade do produto (PEREIRA, 2010).

Tal exigência decorre do artigo 12 da Lei n.º 6.360, de 23 de setembro de 1976, cujo programa normativo estabelece o seguinte: “Nenhum dos produtos de que trata a Lei, inclusive importados, poderá ser industrializado e posto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde” (BRASIL, 1976).

Segundo o mesmo diploma legal, a validade do registro concedido pelo Ministério da Saúde, por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), é de cinco anos, salvo no caso dos produtos dietéticos, que possuem uma validade de dois anos. O objetivo da Anvisa é atestar a segurança, a eficácia e a qualidade do produto e, por esse motivo, o procedimento administrativo até a concessão ou a negativa do registro é bastante complexo. Afinal, é a partir dele que a Anvisa realiza a regulação sanitária.

Para a concessão do registro, examina-se um dossiê encaminhado pelo laboratório, a fim de verificar: a caracterização físico-química do princípio ativo e das propriedades farmacêuticas (1), a Certificação de Boas Práticas de Fabrico (CBPF) (2), as rotas de síntese (3), os testes de avaliações farmacotécnicas (4), os estudos

de estabilidade (5), os testes de controle de qualidade (6) e, finalmente, se o laboratório consegue reproduzir, em larga escala, aquilo que submeteu à apreciação da Agência de Vigilância (7) (DUARTE, 2011).

No caso de medicamentos novos, analisam-se, ainda, os estudos pré-clínicos aos quais esses fármacos foram submetidos na fase de pesquisa. Esses estudos também devem constar no dossiê enviado à Anvisa. São estudos realizados em animais, entretanto, a tendência mais atual é que eles passem a ser desenvolvidos em células de laboratório. Quando a Anvisa se debruça sobre o dossiê para avaliar a viabilidade de concessão, ou não, do primeiro registro de um produto, ela tem uma série de quesitos a observar. Os estudos pré-clínicos visam propiciar uma verificação mais ampliada desses quesitos (DUARTE, 2011).

Logo após a análise de regularidade dos estudos pré-clínicos, passa-se à fase clínica do medicamento, na qual a Anvisa analisa a qualidade de dados, a segurança e bem-estar do sujeito da pesquisa, além de questões de saúde pública atinentes à qualidade e eficácia do medicamento. Uma vez procedida essa avaliação da eficácia, o passo final, antes da concessão ou negativa do registro, é a avaliação do relatório de experimentação terapêutica, que consolida o resultado dos ensaios clínicos e apresenta justificativas técnicas; observa se a doença em questão, para o pedido do produto, é uma doença órfã ou negligenciada; se aquele produto tem relevância para a saúde pública; se há, ou não, ausência de alternativas terapêuticas eficazes e seguras; se a comodidade posológica e se a maior adesão ao tratamento será em decorrência daquele produto; apresentação dos riscos potenciais e da relação risco/benefício pelo requerente; e se a metodologia e o protocolo foram aceitáveis ou não. A partir daí, e com avaliação dos resultados, é ou não concedido o registro do produto (DUARTE, 2011).

De uma forma geral, o processo de registro compreende a análise pelo órgão regulador dos estudos e testes realizados pelas empresas interessadas, o que envolve, muitas vezes, estudos realizados em outros países. No entanto, muito embora o registro seja condição necessária para que um determinado medicamento seja comercializado no país, sua realização não garante, por si só, a incorporação à lista de medicamentos do SUS.

Antes de incorporar um determinado medicamento, além dos critérios de segurança e eficácia necessários ao registro de um medicamento pela Anvisa, o SUS procede também à análise da efetividade e do custo-efetividade do produto.

Nesse contexto, entende-se por eficácia o efeito benéfico do medicamento em condições experimentais, obtido por meio da análise dos ensaios clínicos de produtos novos ou da revisão bibliográfica de utilização em diferentes subgrupos populacionais em produtos de uso tradicional, ao passo que a efetividade é a medida desse mesmo efeito benéfico, porém em condições de operação do sistema. Já o custo-efetividade, por sua vez, leva em consideração a efetividade confrontada com os custos envolvidos na sua incorporação ao sistema, como, por exemplo, no caso de um novo medicamento que melhora em 10% as condições de um paciente, porém a um custo 100% maior do que outro fármaco já incorporado. Nesse caso, o custo-efetividade desse novo produto não justifica sua inclusão no sistema.

A incorporação de determinado medicamento até 2011 era efetuada pela Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde (CITEC), tendo como requisitos não só o registro junto à Anvisa, mas também o reconhecimento da comunidade científica nacional e internacional, devidamente avalizado pelos Conselhos Federais profissionais, no caso dos demais procedimentos para diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças.

Em 2011, foi criada a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), por meio da publicação do Decreto n.º 7.646, de 21 de dezembro de 2011, órgão colegiado de caráter permanente, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, que tem por objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de tecnologias em saúde, bem como na constituição ou alteração de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas.

O papel da CONITEC difere bastante do papel da Anvisa na avaliação das tecnologias. A Anvisa realiza uma avaliação de eficácia e segurança de um medicamento ou produto para a saúde visando à autorização de comercialização no Brasil. No entanto, para que essas tecnologias possam ser utilizadas na rede pública de saúde (SUS), além de receber o registro da Anvisa, elas precisam ser avaliadas e aprovadas pela CONITEC, que considerará a análise da efetividade da tecnologia, comparando-a aos tratamentos já incorporados no SUS. Caso a nova tecnologia demonstre superioridade em relação às tecnologias já ofertadas no SUS, serão avaliados também a magnitude dos benefícios e riscos esperados, o custo de sua incorporação e os impactos orçamentário e logístico que trará ao sistema (BRASIL, 2011).

Para proferir suas recomendações, a CONITEC se baseia na análise das melhores evidências científicas disponíveis sobre a eficácia, efetividade, acurácia e a segurança de medicamentos, assim como na avaliação de estudos econômicos dessas tecnologias, elaborados sob a perspectiva do Sistema Único de Saúde. Antes da emissão de parecer final sobre cada tecnologia analisada, os relatórios da CONITEC são submetidos à Consulta Pública por 20 dias. Após esse período, as contribuições recebidas são analisadas pela comissão, que, então, profere a recomendação final sobre a incorporação da tecnologia no SUS. Cabe ressaltar que a decisão de incorporar, ou não, a nova tecnologia no SUS é do Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, conforme determina a legislação que regula as ações da CONITEC (BRASIL, 2011).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) tem assento no plenário da CONITEC e, portanto, participa do processo de avaliação de incorporação de tecnologias no elenco do SUS. Por sua vez, a CONITEC também tem representação no grupo da ANS que atua no trabalho de revisão do rol de procedimentos e eventos em saúde. A ANS tem a responsabilidade de revisar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que é a referência de cobertura mínima obrigatória para cada segmentação de planos de saúde (ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetria e plano referência), contratados pelos consumidores a partir de 02 de janeiro de 1999. Esse trabalho é realizado com a participação de um grupo técnico composto por representantes de operadoras de planos de saúde, prestadores de serviços e entidades de defesa do consumidor, entre outros atores do mercado de saúde suplementar. As tecnologias que tiveram sua incorporação negada por falta de evidências de benefício e por problemas com a segurança na CONITEC poderão ter a sua incorporação negada no rol da Saúde Suplementar.

De acordo com a Lei n.º 12.401, de 28 de abril de 2011, e com o Decreto n.º 7.646, de 21 de dezembro de 2011 (art. nº 25): “A partir da publicação da decisão de incorporar tecnologias em saúde, ou protocolo clínico e diretrizes terapêuticas, as áreas técnicas terão prazo máximo de 180 dias para efetivar a oferta ao SUS”. Assim, o Ministério da Saúde tem um prazo de 180 dias para disponibilizar a tecnologia incorporada, a partir da data de sua publicação em DOU. Esse prazo se faz necessário para os trâmites operacionais de negociação de preço, compra, distribuição e elaboração de protocolo clínico para orientação de uso racional.

Por todo o exposto, depreende-se que a incorporação de um novo medicamento ao SUS é precedido de um longo e criterioso procedimento com o objetivo de verificar principalmente a efetividade, a segurança da utilização e a aplicabilidade do fármaco pela população. Por outro lado, esse processo tem colaborado com a judicialização do acesso a medicamentos, na medida em que o avanço da ciência médica, com o surgimento de novos medicamentos e tratamentos, é muito mais dinâmico e célere do que o método de incorporação adotado pelo sistema de saúde, o que tem gerado insatisfações e incompreensões por parte dos usuários.

#### 3.4 CONTROVÉRSIA SOBRE O ALCANCE DA INTEGRALIDADE DO SUS: FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E SEM REGISTRO NA ANVISA

A criação da Organização Mundial da Saúde, a implantação de sistemas de saúde universais, a Declaração de Alma-Ata, a proposta Saúde para Todos em 2000 e, por fim, o Movimento de Reforma Sanitária, contribuíram para adoção das noções de universalidade, equidade e integralidade na área da saúde, norteando as políticas públicas nesse importante setor, inclusive na criação do SUS no Brasil (BARROS, 2006; SIMONETTI, 2011; DUARTE, 2011).

O princípio fundamental que articula o conjunto de leis e normas que constituem a base jurídica da política de saúde e do processo de organização do SUS no Brasil está explicitado no artigo 196 da Constituição Federal que afirma:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Abandonando o sistema descentralizado anterior, a Constituição de 1988 concebeu a Seguridade Social composta pela saúde, previdência e assistência social, permitindo a implantação do Sistema Único de Saúde com incorporação de direitos sociais ligados à cidadania. (PAIM; SILVA, 2010).

A consagração constitucional do SUS trouxe a previsão da necessidade de

novas leis para sua regulamentação. Isso ocorreu por meio das Leis 8.080 e 8.142, ambas publicadas em 1990, que conjuntamente formam a Lei Orgânica da Saúde, adotando como princípios e diretrizes a igualdade, a universalidade e a integralidade.

Em apertada síntese, no âmbito do SUS, a universalidade supõe que todos os brasileiros tenham acesso igualitário aos serviços de saúde e respectivas ações, sem qualquer barreira de natureza legal, econômica, física ou cultural. A equidade, por sua vez, possibilita a concretização da justiça, com a prestação de serviços, destacando os grupos mais vulneráveis socialmente. Aparece, portanto, como sinônimo de igualdade, embora não conste entre os princípios do Sistema Único de Saúde (SUS), seja na Constituição, seja na Lei Orgânica da Saúde. Por fim, a integralidade tende a reforçar as ações intersetoriais e a construção de uma nova governança na gestão de políticas públicas (PAIM; SILVA, 2010).

Assentadas essas premissas, importa registrar a existência de uma importante discussão sobre a qual grassa enorme controvérsia, que consiste em situar a exata dimensão do princípio da integralidade para o fim de direcionamento das políticas públicas na área da saúde a serem adotadas pelo SUS para a assistência farmacêutica, mormente diante do fenômeno denominado “judicialização das políticas públicas” que tem gerado controvérsia na saúde pública. Na visão do Ministério da Saúde, a integralidade do SUS deve ser salvaguardada pela existência e disponibilização de um conjunto de bens e serviços de saúde de eficácia comprovada cientificamente no tratamento dos principais problemas epidemiológicos da população brasileira.

Nesse sentido, o SUS optou pela adoção do modelo da medicina baseada em evidências científicas obtidas por pesquisas de qualidade, por meio da identificação das informações adequadas em meio às milhares de publicações anuais na área, a fim de que a incorporação do fármaco ao SUS se dê com base nas condutas terapêuticas e testes diagnósticos que apresentaram o melhor embasamento científico (PADILHA, 2013).

O rigor na análise das evidências é de extrema importância, uma vez que, particularmente na saúde, são publicados cerca de dois milhões de artigos científicos por ano e cerca de 90% deles têm baixa solidez científica (PADILHA, 2013).

Vieira (2008) afirma que, no SUS, o significado de integralidade constitui

ponto pacífico, indicando o emprego dos meios necessários para a efetivação do cuidado, como: atendimento médico, exames, internação, tratamento, entre outros. Consiste, portanto, na existência de oferta de tipos diferentes dos meios de tratamento segundo o grau de complexidade da atenção à saúde, ou seja, exames para a atenção básica, para a média e alta complexidade; da mesma forma os medicamentos: uso ambulatorial e na atenção hospitalar.

Por outro lado, o Poder Judiciário vem adotando decisões que interferem diretamente nas políticas públicas relacionadas à saúde e ao fornecimento de medicamentos, pendendo claramente para o entendimento de que o Poder Público deve fornecer a medicação necessária, ainda que o fármaco buscado não esteja incorporado ao SUS, mesmo que o tratamento da doença já esteja contemplado no sistema com a oferta de outras alternativas terapêuticas.

Não raro são proferidas decisões judiciais determinando o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa ou mesmo experimentais, sem registro em qualquer órgão de controle farmacêutico do mundo, desprovidos, portanto, de estudos técnicos capazes de comprovar a efetividade para o tratamento almejado e a segurança para uso do paciente (VIEIRA; ZUCCHI, 2009).

Nesse sentido, os Tribunais reiteradamente têm mantido decisões proferidas pelas instâncias inferiores impondo o fornecimento de medicamentos ainda não incorporados ao SUS, sob o argumento de que o direito à saúde integra os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente e que a evolução do conhecimento médico é muito rápida e dificilmente acompanhável pela burocracia administrativa.

De fato, em grande parte das demandas judiciais, o que acaba ocorrendo é a exigência de se tratar certa doença com o uso de determinado produto farmacêutico, procedimento ou terapia não incorporado pela evidência médica disponível, mesmo que o tratamento desta doença já esteja contemplado no SUS através de alternativas terapêuticas comprovadamente mais eficazes pelos parâmetros disponíveis.

Alguns estudos apontam que esse fenômeno tem sido um dos principais fatores capazes de potencializar a iniquidade financeira entre ricos e pobres no acesso ao SUS. (HENRIQUES, 2008; MEDICI, 2010)

Sobre a atuação dos tribunais, observa Henriques (2008, p. 829) que a universalidade (a), a igualdade (b) e a integralidade (c) são critérios de observação obrigatória para o trato da seguridade social estabelecidos pelo Constituinte de

1987-1988, posteriormente “*esmiuçados por normas infraconstitucionais e, ainda assim, corriqueiramente ignorados ou mal empregados pelos Tribunais*”.

Os fatos geradores dessa iniquidade, segundo Medici (2010) estão: (a) no caráter difuso do conceito de integralidade e; (b) na ruptura do financiamento público às prioridades epidemiológicas de saúde. A assimetria na informação e acesso aos meios jurídicos para ajuizar ações contra o Estado para a cobertura ou ressarcimento de ações de saúde negadas pelos gestores públicos do SUS acaba favorecendo aqueles que podem pagar por advogados ou que conhecem os meandros jurídicos para levar adiante ações contra o Estado.

Em importante estudo sobre o tema, Santos (2009) afirma que a integralidade precisa ser balizada por princípios, diretrizes e normas constitucionais e legais para, desde logo, impedir o argumento de que tudo, irrestritamente, cabe no direito à saúde, ou, ao contrário senso, tudo pode ser negado em nome da falta de financiamento. Entender a saúde pública como um serviço que assegura serviços *lato sensu*, sem nenhuma regulação, planejamento, previsão de recursos financeiros, enfoque epidemiológico é um despropósito e uma utopia que poderá levar a falência do sistema.

Essa situação foi devidamente analisada pelos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, mormente à época da Audiência Pública n.º 04, realizada pelo Supremo Tribunal Federal para discutir as questões relativas às demandas judiciais que objetivam o fornecimento de prestações de saúde, dando origem à Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que sintetiza as conclusões do Supremo Tribunal Federal a respeito desse tema e na qual se recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei. Saliente-se que, atualmente, a necessidade do registro só pode ser dispensada na hipótese de medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública, pelo Ministério da Saúde, nos termos do art. 8º, § 5º, da Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999.

Dessa forma, é possível visualizar avanços na prestação da tutela jurisdicional nas ações envolvendo o fornecimento de medicamentos pelo SUS, uma



vez que a jurisprudência do STF<sup>4</sup> tem diferenciado, por exemplo, tratamentos puramente experimentais daqueles já reconhecidos, mas não testados pelo sistema de saúde brasileiro. No caso daqueles, o Supremo tem enfatizado que o Estado não pode ser condenado a fornecê-los de maneira alguma. Tal posicionamento concretiza um importante marco de respeito às políticas públicas ao afirmar que o Estado não pode ser obrigado a fornecer tudo em matéria de saúde.

---

<sup>4</sup> Suspensões de Tutela (STA) 175, 211 e 278; Suspensões de Segurança 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e Suspensão de Liminar (SL) 47.

## 4 OS CONCEITOS DESENVOLVIDOS POR PIERRE BOURDIEU E O CAMPO JURÍDICO

### 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um dos temas de maior dedicação das ciências sociais e da sociologia é o estudo da relação existente entre o homem e a sociedade. Sociólogos clássicos abordam o tema de forma díspar, *v.g.*, Durkheim enfoca o papel da sociedade e sua influência sobre o homem, ao passo que Weber dá ênfase ao sujeito, objetivando compreender o sentido e a significação da ação.

Pierre Bourdieu, a partir de uma conciliação entre as correntes clássicas da sociologia, contribui decisivamente com as ciências sociais ao apontar a importância tanto das estruturas quanto da posição de destaque dos agentes na explicação sociológica (BOURDIEU, 2003).

O estruturalismo construtivista de Bourdieu cumpre interessante função de expor as entranhas da articulação do social, por meio de uma análise dos mecanismos de dominação, da produção de ideias e da gênese das condutas (THIRY-CHERQUES, 2006).

Para o sociólogo francês, a sociologia tem como missão revelar fatos e relações nem sempre explícitas, por meio da análise de lutas, relações de poder e de dominação, cujos aspectos são escamoteados da realidade social e que quase sempre não são trazidos à tona (BOURDIEU, 1996). Nesse sentido, Bourdieu (2003) afirma expressamente que a sociologia incomoda, porquanto desvela verdades escondidas e por vezes recalcadas que desagradam agentes do espaço social, dominantes ou dominados.

Ao longo de seus estudos, os principais elementos desenvolvidos por Bourdieu são a ideia de *habitus* e de campo, muito embora tenha elaborado outros conceitos, não menos importantes para a compreensão das relações internas do objeto social. Segundo Bourdieu (1996), o conhecimento científico desenvolvido é produzido com árduo investimento em pesquisa, por meio da qual a teoria é sempre colocada à prova.

As categorias analíticas propostas pelo sociólogo francês constituem ferramentas operacionais de suporte ao trabalho de pesquisa. Nesse sentido, os

conceitos de Bourdieu têm sido utilizados por diversas áreas, como, por exemplo, o Direito, as Artes, o Estado, o campo médico, etc.

Nesse sentido, no campo jurídico, o *habitus*, os diversos campos e a *illusio* se caracterizam, dentre outras coisas, por suas propriedades relacionais, permitindo o auxílio na compreensão de fenômenos sociais complexos.

Tomando como ponto de partida uma perspectiva relacional das ciências sociais, os principais elementos estudados por Bourdieu serão objeto de apreciação no tópico seguinte.

#### 4.2 PRINCIPAIS ELEMENTOS DESENVOLVIDOS POR PIERRE BOURDIEU

De início, é importante salientar que os conceitos de Bourdieu aqui utilizados introduzem algumas ideias, objetivando a compreensão do objeto deste estudo, não havendo a pretensão de esgotar o conteúdo de cada elemento desenvolvido pelo sociólogo francês, ou seja, a abordagem teórico-metodológica se apropriou de parte de sua base conceitual e não da sua totalidade.

Dito isso, serão abordados os conceitos de *habitus* e de campo, seguramente dois dos principais elementos desenvolvidos por Bourdieu durante sua vida acadêmica, sem descurar de outros também indispensáveis à compreensão dos diversos espaços sociais.

Segundo Bourdieu, aquilo que comumente se denomina sociedade, na verdade, é constituída de diversos microcosmos denominados “espaços sociais” no interior dos quais os agente ocupam posições distintas relacionadas aos capitais acumulados do tipo cultural, político ou econômico, por exemplo. O campo é um tipo específico de espaço social com autonomia relativa em relação aos demais campos, com leis próprias e onde os agentes compartilham *habitus* comuns constituindo uma *illusio* específica.

Ao explicar a gênese do conceito, Bourdieu afirma que a palavra *habitus* advém da vetusta noção aristotélica de *hexis*, e foi utilizada com o objetivo de colocar em evidência tanto as capacidades criativas do agente quanto as do *habitus* (BOURDIEU, 2001).

O conceito de *habitus* para Bourdieu, portanto, surge da necessidade empírica de apreender as relações de afinidade entre o comportamento dos agentes e as estruturas sociais. Nesse sentido, o sociólogo francês compreende o *habitus*

como:

[...] um sistema de disposições duráveis e transponíveis socialmente incorporadas que, integrando todas as experiências passadas, funciona a cada momento como uma matriz de percepções, de apreciações e de ações – e torna possível a realização de tarefas infinitamente diferenciadas, graças às transferências analógicas de esquemas [...] (BOURDIEU, 2003, p. 45).

Assim, Bourdieu concebeu o *habitus* como um sistema de disposições, modos de perceber, de sentir, de fazer, de pensar, que leva o agente a agir de determinada forma em uma circunstância dada. Essas disposições são adquiridas mediante a interiorização das estruturas sociais. Trazendo em seu contexto a história individual e coletiva, são de tal forma internalizadas que a sua existência não é percebida.

O *habitus* pode ser entendido também como as rotinas corporais e mentais inconscientes, que permitem agir sem pensar. É o produto de uma aprendizagem, de um processo do qual já não se tem mais consciência e que se expressa por uma atitude natural de condução em um determinado meio.

O *habitus* surge então um conceito capaz de conciliar a oposição aparente entre realidade exterior e as realidades individuais, expressando o diálogo, a troca constante e recíproca entre o mundo objetivo e o mundo subjetivo dos indivíduos, de forma que o pessoal e o subjetivo são simultaneamente, social e coletivamente orquestrados (SETTON, 2002). Comentando o tema, Thiry-Cherques (2006) de forma percuciente afirma que o *habitus* pode ser visualizado como o produto da experiência biográfica individual, da experiência histórica coletiva e da interação entre essas experiências.

A relação de interdependência entre o conceito de *habitus* e o de campo é condição para seu pleno entendimento, já que o campo é um espaço de relações entre agentes com *habitus* comuns.

O *habitus* assegura certa liberdade ao agente, não uma liberdade absoluta, mas condicionada às regras do campo na qual ele está inserido. Todo agente, indivíduo ou grupo, para subsistir socialmente, deve participar de um jogo que lhe impõe sacrifícios.

Nesse jogo, alguns têm a crença de serem livres, outros determinados. Entretanto, para Bourdieu, não somos nem uma coisa nem outra. Somos o produto de estruturas profundas. Temos, inscritos em nós, os princípios geradores e

organizadores das nossas práticas e representações, das nossas ações e pensamentos. Por esse motivo Bourdieu não trabalha com o conceito de sujeito. Os indivíduos são agentes à medida que atuam e que sabem, que são dotados de um senso prático, um sistema adquirido de preferências, de classificações, de percepção (BOURDIEU, 1996).

O conceito de campo foi desenvolvido por Bourdieu a partir de estudos empíricos e também do capítulo de Weber *Wirtschaft und Gesellschaft*<sup>5</sup> consagrado à sociologia religiosa. Fazendo uma crítica à visão interacionista das relações entre os agentes religiosos, proposta por Max Weber, Bourdieu defendeu uma construção do campo religioso como estrutura de relações objetivas, posteriormente expandindo esse conceito para domínios diversos com o objetivo de descobrir tanto as propriedades específicas de cada campo, quanto as similitudes dos diversos campos (BOURDIEU, 2008).

O conceito de campo para Bourdieu traduz a sua concepção social. Campo, assim, seria um espaço de relações entre agentes ou organizações com distintos posicionamentos sociais, espaço de disputa e jogo de poder. Segundo Bourdieu, a sociedade é composta por vários campos, vários espaços dotados de relativa autonomia, mas regidos por regras próprias impostas por uma configuração social específica.

Um campo possui uma autonomia relativa que varia de acordo com o maior ou menor peso dado às forças internas ao campo como definidoras do que é legítimo ou ilegítimo; quanto menos autônomo, mais um campo está sujeito às inferências externas e aos poderes temporais.

Por outro lado, essa autonomia estabelece as condições para uma luta concorrencial interna ao campo, realizada pelos integrantes que aceitam a *illusio* inicial, e que a acatam como, ao mesmo tempo, condição e direito de entrada. Os que partilham da *illusio* podem livremente lutar pela legitimidade no campo e pela própria definição do que é legítimo.

Essa luta concorrencial passa por toda uma pletora de estratégias empregadas pelos agentes sociais. Elas estão influenciadas por aspectos geracionais, pois na cadeia de sucessão de cada campo há uma dinâmica de conservação e mudança. Isso cria espaço para estratégias de conservação pelos

---

<sup>5</sup> Economia e Sociedade.

dominantes ou aqueles que naturalmente, dentro das estratégias de dominação social têm maior probabilidade de assumirem os melhores postos, à custa de menores esforços ou de esforços equivalentes. Nesse jogo social há o espaço para estratégias de subversão, utilizadas pelos que intuem e prevêm, baseados em suas próprias interpretações das condições objetivas vigentes no campo e de suas próprias possibilidades, meios que visam a “tomada” do poder simbólico, isto é, a consagração da vanguarda, mas por meio de um adiamento e todo um trabalho de mudança e/ou acumulação do que é considerado legítimo. Cabe destacar que ambas as estratégias mudam no tempo e se tornam obsoletas desde que os valores internos ao campo mudem e as apostas sofram revoluções periódicas (MONTAGNER, Miguel; MONTAGNER, Maria, 2011).

O campo permite aprofundar a compreensão das estruturas sociais que formam a sociedade, uma vez que, para Bourdieu, uma sociedade diferenciada não forma uma totalidade única, mas consiste em um conjunto de espaços de jogos relativamente autônomos que não podem ser remetidos a uma lógica social única (LOYOLA, 2002).

De acordo com essa visão de Bourdieu, o campo pode então ser entendido como um espaço de conflitos e de concorrência, no qual a disputa se desenvolve em torno do estabelecimento do monopólio do capital específico pelos dominantes daquele determinado espaço social.

O que determina a existência de um campo e demarca os seus limites são os interesses específicos, os investimentos de diferentes tipos que aquele determinado espaço social solicita a agentes dotados de um *habitus* comum e as instituições nele inseridas. O que determina a vida em um campo é a ação dos indivíduos e dos grupos, constituídos e constituintes das relações de força, que investem tempo, dinheiro, energia e trabalho, cujo retorno é “pago” consoante a economia particular de trocas simbólicas, como aponta Thiry-Cherques (2006).

Por definição, o campo tem propriedades universais presentes em todos os campos e características próprias. As propriedades de um campo, além do *habitus* específico, são a estrutura, a *doxa* ou a opinião consensual, as leis que o regem e que regulam a luta pela dominação do campo.

A compreensão da noção de campo deve abranger o de *doxa*, entendido como um senso comum, e de *nomos*, que seriam as leis gerais que o governam. A *doxa* contempla tudo aquilo que é admitido como “sendo assim mesmo”: os sistemas

de classificação, o que é interessante ou não, o que é demandado ou não. Por seu turno, o *nomos* congrega as leis gerais, invariantes, de funcionamento do campo. A evolução das sociedades faz com que surjam novos campos, em um processo de diferenciação continuado. Todo campo, como processo histórico, tem um *nomos* distinto. Por exemplo, o campo artístico, instituído no século XIX, tinha como *nomos*: “a arte pela arte”. Tanto a *doxa* como o *nomos* são aceitos, legitimados no meio e pelo meio social conformado pelo campo (THIRY-CHERQUES, 2006).

Em todo campo ocorre um conflito entre os agentes dominantes, detentores que são do capital específico pela via da violência simbólica, e os demais, que em regra pretendem dominar o campo. A violência simbólica é inerente e julgada legítima dentro de cada campo, cujas instituições e práticas revertem, inexoravelmente, os ganhos de todos os tipos de capital para os agentes dominantes. Ela costuma ser escamoteada e geralmente é exercida com a cumplicidade dos dominados.

Como espaço social, ou seja, como estrutura de relações gerada pela distribuição de diferentes espécies de capital dos agentes, todo campo pode ser dividido em subcampos, que se comportam da mesma forma que os campos. A dinâmica dos campos e dos subcampos é dada pela luta das classes sociais, na tentativa de modificar a sua estrutura, numa luta inconsciente pelo poder.

O poder simbólico, por seu turno, é um atributo, uma autoridade, um reconhecimento e respeito dos pares concorrentes conferidos àqueles que o detêm e também compartilhado pelos destinatários desse poder simbólico. Bourdieu (2001) conceitua-o como um “poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”.

Do exercício legítimo do poder simbólico decorre a violência simbólica, uma vez que os discursos da neutralidade, da imparcialidade e do desinteresse pessoal em prol do interesse da coletividade objetivam dissimular e escamotear a margem de arbitrariedade e pessoalidade contidas no exercício do poder simbólico em relação aos seus destinatários. É justamente essa escamoteação da verdade dos fatos por meio de uma ideologia que consiste a violência simbólica, a qual geralmente é aceita passivamente e resignadamente por quem a sofre (os dominados) em razão do desconhecimento de sua existência. Nesse contexto, a forma de se libertar da violência simbólica é, antes de tudo, ser consciente da sua

existência, do modo que se produz e se exerce (BOURDIEU, 2001). Portanto, a violência simbólica implica na capacidade de imposição consentida de um arbitrário cultural dos dominados (CORCUFF, 2001, p. 48).

Nos dias atuais, o poder simbólico mais representativo e influente é o econômico, porquanto pode ser convertido na maioria dos outros capitais específicos, como o cultural, ao permitir uma formação educacional e intelectual de alta qualidade, ou o político, ao possibilitar a candidatura e eleição a um cargo público, além de conferir ao indivíduo que o detém, autoridade, respeito e um destaque em relação aos outros indivíduos.

Outros conceitos que devem ser mencionados são as noções de *illusio* e estratégia, porquanto importantes para a compreensão do *habitus*. *Illusio*, também conhecida como interesse, pode ser compreendida como uma motivação inerente de um interesse específico de todo indivíduo dotado de um *habitus* em determinado campo.

A palavra *illusio* vem de *ludus* (jogo) e, no entendimento de Bourdieu, significa estar no jogo, estar envolvido no jogo, levar o jogo a sério, estar preso ao jogo que vale à pena jogar, dar importância a um jogo social, perceber que o que se passa aí é importante para os envolvidos, para os que estão nele, é reconhecer o jogo e reconhecer os alvos (BOURDIEU, 1996).

Ao desenvolver o conceito de *illusio*, Bourdieu (1996, pp. 139-140) o relaciona com a ideia de encantamento propiciado por estar jogando o jogo, asseverando que:

Os jogos sociais são jogos que se fazem esquecer como jogos e a *illusio* é essa relação encantada com um jogo que é o produto de uma relação de cumplicidade ontológica entre as estruturas mentais e as estruturas objetivas do espaço social.

Por seu turno, a noção de estratégia visa apreender as práticas inconscientes (no sentido de naturais e evidentes) como produtos dos *habitus* ajustados a um determinado jogo social no interior do campo. Para Bourdieu, a maior parte das ações dos agentes sociais é produto de um encontro entre um *habitus* e um campo. Assim, as estratégias surgem como ações práticas inspiradas pelos estímulos de uma determinada situação histórica. São inconscientes, pois tendem a se ajustar como um sentido prático, um senso prático às necessidades impostas por uma configuração social específica.



Outro conceito importante da teoria bourdiesiana é o de violência simbólica, comum aos Estados Nacionais, muito recorrente na tentativa de compreensão do campo jurídico, implicando na capacidade de imposição consentida de um arbitrário cultural aos dominados (CORCUFF, 2001, p. 48).

#### 4.3 OS ENSINAMENTOS DE BOURDIEU E O CAMPO JURÍDICO

De pórtico, deve ser registrado que o estudo de temas relacionados ao Direito na obra de Pierre Bourdieu não possui uma posição central. Todavia, ainda assim os estudos do sociólogo francês sobre o campo jurídico contribuíram para a compreensão do direito e da racionalidade jurídica, objetos da análise de Bourdieu ao incursionar nesse tema.

No texto *A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico*, Bourdieu (2001) inicia seu discurso com uma crítica à posição dos juristas na defesa de que o Direito constitui um sistema fechado e autônomo, baseando-se na teoria pura do direito de Kelsen<sup>6</sup>. Essa posição, segundo Bourdieu, objetiva criar um corpo de doutrina e regras completamente independentes com o objetivo de afastar os constrangimentos e pressões sociais, agindo como se o direito pudesse se fundamentar nele próprio.

Não obstante, ao criticar o discurso da independência do Direito, Bourdieu nega a completa dependência que é atribuída por alguns, afirmando que no campo jurídico há um universo social relativamente independente em relação às pressões externas políticas, econômicas e religiosas no interior do qual *“se produz e se exerce a autoridade jurídica, forma por excelência da violência simbólica, cujo monopólio pertence ao Estado e que se pode combinar com o exercício da força física”* (BOURDIEU, 2001).

O campo jurídico pode ser conceituado como um espaço social relativamente autônomo às condicionantes histórico-sociais e altamente hierarquizado, no interior do qual os participantes concorrem pelo exercício legítimo do capital específico: a autoridade jurídica, ou seja, o direito de dizer o direito, cujo monopólio é do Estado.

---

<sup>6</sup> A teoria de Kelsen vincula-se ao movimento positivista, tratando do Direito e da Justiça como esferas totalmente antagônicas e independentes uma da outra. O objetivo de Kelsen era construir uma ciência jurídica “pura”, isto é, livre da axiologia e de outras ciências sociais (KELSEN, 2009).

Sua legitimidade e eficácia são garantidas por uma representação oficial do Direito, aliada a sanções físicas ou patrimoniais. O quantum de autoridade jurídica vai definir a posição hierárquica (dominação, subordinação ou homologia) e a disposição (atitudes e comportamentos) do profissional do direito, determinando, assim, suas estratégias para mudança ou manutenção de posição, conduta social e acesso aos privilégios do campo (BOURDIEU, 2001).

A competência social e técnica para *dizer o direito* é uma condição ou um requisito de entrada no campo jurídico, por meio do bacharelado em Direito, ou do reconhecimento oficial para exercer determinada profissão jurídica. O lugar ocupado dentro do campo jurídico depende da quantidade de capital simbólico que o agente acumula, ou seja, do capital jurídico de que dispõe. O campo jurídico é fruto, como todo campo social, de um processo histórico de especificação desse capital, que é correlativo ao processo de especialização e de divisão do trabalho jurídico que produz e compete por esse capital (AZEVEDO, 2011).

A autoridade jurídica é monopólio do Estado, em virtude disso, apenas os princípios, valores e regras estatais possuem validade, legitimidade e eficácia para a resolução de conflitos interpessoais, para imposição e proibição de condutas e comportamentos. E o Estado é aquele que detém o monopólio da força física e simbólica, lugar de disputa entre agentes dominantes dos diversos campos sociais. É, portanto, o campo o poder, conforme formulação no livro *Sobre o Estado* (BOURDIEU, 2014).

Em que pese essa autoridade jurídica do Estado (o direito de dizer o direito) ser legitimada pelo povo que lhe outorgou esta função, a produção, interpretação e aplicação das leis (*lato sensu*) exprimem as disposições daqueles que estão incumbidos do exercício dessa função estatal, ao contrário da retórica oficial da neutralidade, imparcialidade e impessoalidade.

Ao analisar especificamente o subcampo judicial, como subcampo no interior do campo jurídico, Bourdieu (2001) o define como o espaço social organizado em um campo no qual se opera a transmutação de um conflito direto entre partes diretamente interessadas em um debate juridicamente regrado entre profissionais que atuam por procuração e têm em comum conhecer e reconhecer a regra do jogo jurídico, ou seja, as leis escritas e não escritas do campo.

Bourdieu menciona que os marxistas, pela ênfase no capital econômico, não consideravam a estrutura dos sistemas simbólicos como fator primordial para a

compreensão do direito, o que impedia a compreensão do universo social específico em que ele se produz e se exerce.

Bourdieu concebe o campo jurídico como o local onde se confrontam agentes investidos de competência social e técnica para interpretar um corpus de textos que consagram a visão legítima do mundo social pelo monopólio do direito de dizer o direito (BOURDIEU, 2001). No mesmo texto, o sociólogo francês expõe os paradoxos da divisão do trabalho jurídico e as distinções em relação a atividade da hermenêutica literária e filosófica frente a atividade interpretativa do jurista.

Bourdieu assevera que o corpo de intérpretes do direito autoriza decisões mais coesas em relação a outras áreas, uma vez que existe “um corpo hierarquizado, o qual põe em prática procedimentos codificados de resolução de conflitos entre os profissionais da resolução regulada dos conflitos”. (BOURDIEU, 2011, p. 214).

Ressalta o sociólogo que é plausível que o corpo de juristas se convença de que o direito tem fundamento nele próprio, por intermédio de uma norma fundamental tal como a Constituição, e que assim se vislumbre de forma “ordenada a ordem social por eles produzida”. (BOURDIEU, 2011, p. 214).

Bourdieu menciona também o efeito da apriorização, que consiste na combinação de elementos retirados da língua comum com elementos que lhe são estranhos para a formação da linguagem, sendo capaz de produzir um duplo efeito: a neutralização, como o “predomínio de construções passivas e das frases impessoais, próprias para marcar a impersonalidade do enunciado normativo” (BOURDIEU, 2011, p. 215) e a universalização, que consiste na pretensão de exprimir a generalidade e a omnitemporalidade das regras jurídicas.

Em conjunto, essas características refletem o funcionamento do campo jurídico e, como propõe Bourdieu, expressam o processo de racionalização a que os sistemas de normas se encontram submetidos historicamente, e na qual o sentido jurídico consiste em uma postura universalizante. (BOURDIEU, 2011, p. 216).

A elaboração de um corpo de regras e procedimentos com pretensão universal é produto de uma divisão do trabalho que resulta da lógica espontânea da concorrência entre diferentes formas de competência ao mesmo tempo antagonistas e complementares que funcionam como outras tantas espécies de capital específico e que estão associadas a posições diferentes no campo. (BOURDIEU, 2001, p. 217)

Com o objetivo de compreender a posição do campo jurídico no espaço de

luta da assistência farmacêutica na Bahia, foram utilizadas algumas dessas contribuições teóricas da sociologia reflexiva de Bourdieu (1996; 2001; 2008), para a análise da problemática da intervenção judicial no fornecimento de medicamentos no âmbito das políticas públicas de responsabilidade do SUS. Isso porque a compressão do tema em análise perpassou por uma breve reflexão sobre o funcionamento e a lógica das estruturas e relações sociais engendradas no campo jurídico

Nesse estudo em particular foi considerado conceito de espaço social em “defesa do acesso à saúde” como um espaço de relações de força entre agentes engajados em lutas concorrentes em torno de um objetivo comum, nesse caso específico, “a legitimidade em torno do acesso a medicamentos”. Nesse espaço, há agentes de diversos campos, como o campo burocrático (Estado) e o campo jurídico, objeto especial desse estudo. O campo burocrático é o espaço onde os agentes do Estado formulam o discurso do universal como uma referência obrigatória aos valores de interesse ao bem comum, onde o interesse pelo desinteresse é recompensado por lucros simbólicos. (BOURDIEU, 2003). Já o campo jurídico é compreendido como o espaço onde se disputa o direito de *dizer o Direito*, no qual se defrontam agentes com técnica que consiste na capacidade reconhecida de interpretar um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social, representativa do Estado.

## 5 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

### 5.1 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL

Segundo Koerner, Inatomi e Baratto (2011), o termo “judicialização da política” foi formulado por Tate e Valinder (1995) no início da década de 1990, tendo sido publicado no livro *The global expansion of judicial power*, tornando-se de uso corrente desde então, significando a infusão de processos decisórios judiciais ou análogos a eles a arenas políticas nas quais eles não ocorriam previamente.

Em sua origem, o conceito de judicialização se relacionou com a ideia de hipertrofia do Poder Judiciário em detrimento dos outros poderes, ou seja, a uma expansão dos métodos judiciais de tomada de decisão para além do próprio domínio do judiciário, importando em um domínio dos juízes sobre as decisões políticas em prejuízo dos representantes eleitos, presentes nas instituições majoritárias.

No Brasil, nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira, decorrente da ausência de políticas públicas do Poder Executivo e da ascensão institucional do Poder Judiciário, fundada no modelo constitucional adotado com a Constituição Federal de 1988, tanto é que é difícil imaginar atualmente alguma questão política, moral, econômica, científica ou ambiental que não possa ser levada à apreciação da Corte Maior.

Vianna e outros (2009) abordam o fenômeno em termos de procedimentalização do direito e da ampliação dos instrumentos judiciais como mais uma arena pública a propiciar a formação da opinião e o acesso do cidadão à agenda das instituições políticas.

Todavia, a atuação do Poder Judiciário em assuntos de tamanha envergadura vem provocando críticas, além de tensões com os demais poderes em razão de uma suposta ausência de legitimação democrática para decidir questões eminentemente políticas. Nessa seara é que se insere a discussão a respeito da judicialização e do ativismo judicial.

Barroso (2008) assevera que a judicialização significa que importantes questões da vida pública do país e com enorme repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais, ou seja, o Congresso Nacional e o Poder Executivo.

Aponta ainda o mencionado autor que o fenômeno no Brasil, basicamente, possui três causas: a) a redemocratização do país, com a promulgação da Constituição de 1988; b) a constitucionalização dirigente, com a inserção no texto maior de diversas matérias antes relegadas ao legislador ordinário; c) e a criação de um sistema de controle de constitucionalidade dos mais abrangentes do mundo, associando o método difuso ao concentrado (BARROSO, 2008).

De fato, o fortalecimento da magistratura com a previsão de garantias para o exercício da função, o acesso à informação e a maior conscientização dos direitos por grande parte da população, bem assim o protagonismo conferido ao Ministério Público e a relevância e expansão dados à advocacia tanto pública (Defensoria Pública) quanto privada, criaram um terreno fértil para que cada vez mais o Poder Judiciário seja instado a garantir a observância e o cumprimento da Constituição e das leis.

Em que pese a centralidade exercida pelo Poder Judiciário ao julgar temas de cunho político e de grande interesse nacional, na judicialização não se pode afirmar que há uma extrapolação das competências outorgadas pela Constituição Federal, pois o Poder Judiciário se circunscreve a cumprir sua missão institucional tal qual previsto no ordenamento jurídico (BARROSO, 2008).

Sob um outro viés, a judicialização das políticas públicas por vezes é conveniente e até incentivada pelos outros poderes, mediante uma inércia deliberada, principalmente em temas profundamente controvertidos, sem perspectiva de consenso na sociedade, tais como a abertura dos arquivos da ditadura militar, uniões homoafetivas, aborto, entre outros, os quais têm os seus custos políticos estrategicamente repassados para os tribunais, cujos integrantes não precisam passar pelo crivo do voto popular após suas decisões, como advertem Vieira, Camargo e Silva (2009).

O fenômeno do ativismo judicial ganhou impulso com a Constituição de 1988, que promoveu o fortalecimento, a expansão e ascensão do Poder Judiciário. Pode ser conceituado, em síntese, como sendo a decisão do Poder Judiciário em responder à demanda trazendo uma solução que poderia ter sido dada pelo legislativo ou executivo, que optaram por se manterem inertes. Ele traduz, portanto, a vontade do poder Judiciário em atuar para suprir a retração do legislativo ou do executivo e dar uma resposta ao pleito social.

Um juiz “ativista”, em sentido positivo, atua na busca da proteção dos direitos

fundamentais e da garantia da supremacia da Constituição, assumindo uma postura concretizadora quando diante da abstração de princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, proteção ao menor, assistência aos desamparados etc. A realização da Constituição passa pela atividade intelectual de interpretar/aplicar conceitos e categorias jurídicas de elevado grau de generalidade e abstração, mesmo que para tanto seja necessário abraçar competências institucionais que ordinariamente tocam a outros Poderes. O problema com essa sorte de postura seria estarmos substituindo a vontade do soberano que criou a lei e a Constituição pela vontade do intérprete (GRAU, 2006).

## 5.2 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E DO ACESSO A MEDICAMENTOS

O fenômeno denominado de “judicialização da saúde”, traduz a crescente busca pela tutela jurisdicional do Estado, de forma individual ou coletiva, por bens e serviços de saúde, principalmente medicamentos, presentes ou não em listas oficiais de fornecimento, para diversos tipos de indicações terapêuticas (PEPE et al., 2010).

A instituição de uma ampla política de medicamentos no país e a previsão de uma assistência farmacêutica pública permitiu um aumento da cobertura e um incremento da descentralização do atendimento, muito embora não tenham sido suficientes para permitir o acesso pela população a medicamentos na medida da demanda.

Não sendo suprida a demanda pela assistência farmacêutica nos moldes da promessa constitucional, iniciou-se o fenômeno denominado judicialização da política da assistência farmacêutica, caracterizada pelo crescimento contínuo de decisões judiciais impondo ao Poder Público a dispensação de medicamentos variados.

Diretamente ligada à judicialização surge a questão da efetivação dos direitos sociais clamados pela sociedade, dentre eles o da saúde, que exigem uma atuação intensa por parte do Estado, por intermédio de prestações positivas, de implantação sempre onerosa. Diante da necessidade e do volume dessas prestações crescentes aparece o problema inescapável da escassez de recursos.

Com efeito, a concretização dos direitos sociais está intimamente relacionada com a disponibilidade de recursos, ficando dependente de certa forma da conjuntura econômica, tendo a distribuição dos recursos existentes e a criação de bens

materiais relevância econômica que não pode deixar de ser destacada. Nessa seara aflora a problemática da reserva do possível, que legitimaria a omissão do Estado em determinados casos envolvendo direitos sociais, em face da limitação fático-orçamentária.

Um importante estudo conduzido por Messeder, Osorio-de-Castro e Luiza (2005), abrangendo os anos de 1991 a 2002, constatou que, no Rio de Janeiro, a judicialização da assistência farmacêutica teve início no começo dos anos 90 e foi crescendo ano após ano de forma exponencial.

Romero (2010) refere que o aumento do número de ações sobre o tema fez com que fossem triplicados os recursos gastos pelos Estados e Distrito Federal, entre os anos de 2002 e 2003, com a aquisição medicamentos de dispensação em caráter excepcional (atualmente pertencentes ao componente especializado).

No início dos anos 1990, a judicialização foi marcada por demandas que tinham por objeto medicamentos para HIV/AIDS, no entanto, atualmente, o espectro das ações foi alargado e os pedidos abrangem as mais variadas indicações terapêuticas.

Em outro estudo, voltado para as demandas judiciais no Estado de Santa Catarina ajuizadas entre 2000 e 2010, Cunha (2011) observou que no período objeto da pesquisa o número de ações aumentou no período bem como o valor gasto para atender tais demandas, constatando que o incremento das ações constitui um reflexo da ineficácia dos programas e das políticas públicas voltadas a assistência à saúde e assistência farmacêutica.

Muito embora o poder judiciário seja cada vez mais demandado, estudos revelam dificuldades do sistema de justiça e do próprio procedimento judicial para assegurar o cumprimento do dever estatal em relação à saúde sem comprometer as diretrizes da Política Nacional de Medicamentos (PNM), em especial a seleção de medicamentos essenciais e a promoção do uso racional de medicamentos (SANT'ANA et al., 2011).

A atuação intensa do Poder Judiciário nas questões envolvendo as políticas públicas da área da saúde, notadamente na assistência farmacêutica, tem sido alvo de críticas por parte da doutrina. Nesse sentido, Fabrício Medeiros (2011) defende que a Constituição de 1988 não permite que o Judiciário altere a conformação de uma política pública já adotada, estendendo benefícios a categorias não contempladas pelo legislador infraconstitucional, como é o caso do fornecimento de



medicamentos não incorporados ao SUS.

Prossegue o citado autor elencando uma série de argumentos contra a ingerência do Poder Judiciário nessa espécie de política pública, sustentando razões relacionadas à ausência de legitimidade, à possibilidade de ideologização do corpo de magistrados, comprometendo, em última análise, a imparcialidade da prestação jurisdicional, o desencadeamento de uma apatia política dos cidadãos, dada a desconsideração das políticas públicas construídas com a participação da sociedade civil, e, por fim, a sempre lembrada escassez de recursos públicos, diretamente relacionada com a defesa do princípio da reserva do possível (MEDEIROS, Fabrício, 2011).

Fabrício Medeiros (2011) adverte ainda que no Brasil não se observa na Constituição Federal fundamento suficiente para legitimar a atuação ativista do Poder Judiciário em matéria de saúde, um vez que não se encontra possibilidade de no texto constitucional de se alterar a conformação de uma política pública já adotada, estendendo benefícios a categorias não contempladas pelo legislador infraconstitucional, como é o caso de fornecimento de medicamentos não constantes em programas oficiais.

## 6 PERCURSO METODOLÓGICO

Esta foi uma pesquisa documental, retrospectiva, com abordagem metodológica quali-quantitativa, utilizando o referencial teórico de Pierre Bourdieu com alguns dos seus conceitos-chave (agentes, espaço social, posição e tomada de posição) na compreensão do “espaço social de luta da assistência farmacêutica”, tendo como caso o Tribunal de Justiça da Bahia.

As decisões judiciais do Tribunal de Justiça da Bahia nos anos de 2012 a 2014 foram analisadas de forma a retratar “o espaço social de luta” sobre o alcance do direito constitucional à saúde. A busca dos dados, como mencionado, foi realizada por meio do sistema de jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia, disponibilizado no *site* (<http://www.tjba.jus.br>), mediante a utilização das palavras-chave combinadas da seguinte maneira: medicamentos-fornecimento-SUS e medicamentos-fornecimento-estado.

As categorias de análise foram as seguintes:

- a) agente demandante: individual ou coletivo;
- b) tipo de medicamento prescrito presente na demanda;
- c) enfermidade a ser enfrentada e indicação da medicação a partir do medicamento prescrito ou descrito no processo;
- d) resultado do julgamento (favoráveis ao autor ou não);
- f) tipo de decisão: concessão de liminar ou antecipação de tutela;
- g) gestor demandado (municipal, estadual ou ambos);
- h) tempo (em dias) entre a entrada do pedido pelo demandante e o julgamento;
- i) custo unitário do medicamento para cálculo aproximado do custo para a Secretaria Estadual de Saúde com as decisões judiciais.

Cabe destacar que em uma única ação foram solicitados mais de um medicamento e esses foram somados para compor o custo unitário daquele processo específico. Por sua vez, o preço da medicação listada nas ações judiciais foi pesquisado na internet por intermédio dos *sites*: Consulta Remédios; Preços de Medicamentos; Mais Preço; Farmadelivery; 4Bio Medicamentos Especiais e Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED).

- a) Ano da demanda;

b) Presença do medicamento na RENAME.

Importa registrar que, inicialmente, pensou-se em uma pesquisa mais abrangente envolvendo as ações sobre o tema em curso em todas as unidades judiciais do estado da Bahia (1º e 2º graus), contudo, o sistema informatizado não era capaz de fornecer os dados necessários já que nem todas as varas judiciais do Estado concluíram a implantação do processo eletrônico, sendo necessária, portanto, uma pesquisa manual dos processos em cada uma das unidades, o que não se mostrou factível. Além disso, o sistema informatizado de busca do Tribunal de Justiça da Bahia apresentou inconsistências em relação aos anos de 2010 a 2012, provavelmente pela mudança do programa de informática ocorrida no período, de sorte que a pesquisa foi reduzida para os anos de 2012 a 2014.

As variáveis foram digitadas em banco de dados eletrônico, Excel<sup>7</sup>. Inicialmente procedeu-se à análise descritiva, calculando para as variáveis categóricas, as frequências absoluta e relativa. Para as variáveis contínuas optou-se pelo uso da mediana como medida de tendência central e quartis como medida de dispersão.

Para a realização da inferência estatística foi utilizado o teste do qui quadrado para identificar as diferenças entre as categorias de ocorrência do evento, e o teste não paramétrico de Kruskal-Wallis para identificar as diferenças entre as medianas\quartis. Ambos foram conduzidos com um nível de significância de 95%. Essa análise foi realizada no pacote estatístico MInITab<sup>8</sup>.

Na pesquisa qualitativa foi utilizado o roteiro de análise temática do conteúdo proposto por Minayo, Deslandes e Gomes (2009), cujo procedimento metodológico consiste na decomposição do material analisado em partes; distribuição das partes em categorias previamente criadas, descrição do resultado da categorização, seguindo com a realização de inferências e, por fim, interpretação dos resultados com auxílio da fundamentação teórica adotada.

Para tanto, foram analisados acórdãos (decisões proferidas pelo 2º grau) do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia entre os anos de 2012 a 2014 versando sobre o fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) da Bahia.

---

<sup>7</sup> *Software* de planilhas da Microsoft.

<sup>8</sup> *Software* que fornece um ambiente para análise de dados. Trabalha simultaneamente com planilhas de dados, tabelas estatísticas, gráficos e textos, chamados de Projetos (conjunto de planilhas, gráficos e análises de um arquivo).

Os principais argumentos utilizados pelos magistrados foram transcritos de cada decisão interlocutória, extraindo-se as expressões-chave e, a partir da semelhança entre elas, foram construídos discursos-síntese, com base nos quais foram identificadas as ideias centrais. Com relação ao conteúdo das decisões judiciais, optou-se pela utilização de uma análise temática por meio da identificação dos argumentos utilizados pelos julgadores nas ações que envolveram o fornecimento de medicamentos pelos SUS, conforme modelo proposto por Minayo, Deslandes e Gomes (2009).

Efetuada a decomposição desses julgamentos, os argumentos foram divididos em seis categorias de análise, a saber:

- a) relacionados à Constituição;
- b) relacionados à patologia;
- c) relacionados aos demandantes;
- d) relacionado ao campo jurídico;
- e) relacionadas ao sistema de saúde; e

f) relacionados aos contra-argumentos como resposta aos gestores na defesa da demanda, do campo burocrático, neste caso, especialmente, da Secretaria Estadual de Saúde.

Trata-se de uma metodologia de pesquisa que, unindo um arcabouço teórico à aplicação num determinado espaço social, (no caso em tela o espaço judicial) visa analisar e compreender a lógica do seu funcionamento. É o que Bourdieu (2003) intitulou de teoria científica, isto é, aquela teoria vocacionada à aplicação prática, e não apenas para os debates em abstrato, à semelhança da teoria teórica.

## 7 RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 7.1 AS CARACTERÍSTICAS GERAIS DAS DEMANDAS JUDICIAIS

A Tabela 1 apresenta as características principais das demandas ajuizadas com o objetivo de fornecimento de medicamentos pelo SUS julgadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia entre os anos de 2012 a 2014.

**Tabela 1** – Características das demandas judiciais na Bahia de acesso a medicamentos, relacionadas ao ano, agente demandante, região da ação, presença nas listas oficiais, demandado, enfermidade a ser tratada e preço do fármaco.

Variável	n	%
<b>Patrocinador</b>		
Advogado Particular	67	42,7
Defensoria Pública	59	37,6
Ministério Público	21	13,4
Sem informação	10	6,3
<b>Região da Ação Judicial</b>		
Salvador e região metropolitana	115	73,3
Interior	42	26,7
<b>Ano da decisão</b>		
2012	83	52,9
2013	53	33,8
2014	21	13,3
<b>Presente nas Listas Oficiais</b>		
Não	138	63,6
Sim	48	22,1
Sem informação	31	14,3
<b>Demandado (réu)</b>		
Município	23	14,7
Estado da Bahia	119	75,8
Ambos	15	9,5
Sem informação		
<b>Preço do medicamento (unidade) em R\$*</b>		
De R\$11,7 a R\$169,80	16	13,1
De R\$176,51 a R\$465,42	32	26,2
De R\$493,31 a R\$6946,00	40	32,8
De R\$7202,45 a R\$19024,41	34	27,9

\*n=122. 35 registros sem informação.

**Fonte:** Sistema de Informação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2012 a 2014.

A Tabela 2 descreve os tipos de decisões proferidas e as principais enfermidades a serem tratadas pelos medicamentos solicitados.

**Tabela 2 –** Características das demandas judiciais na Bahia de acesso a medicamentos relacionados tipo de decisão e enfermidade a ser tratada. Tribunal de Justiça da Bahia no período entre 2012 e 2014

Variável	n	%
<b>Enfermidade a ser tratada</b>		
Neoplasia	46	29,30
<i>Diabetes mellitus</i>	25	15,92
Hipertensão Arterial e associações (cardíaca e neurológica)	7	4,46
Problemacirculatório	6	3,82
Endometriose	1	0,64
EpidermóliseBolhosaDistrófica	1	0,64
Epilepsia e EncefalopatiaCrônica	1	0,64
Hepatite	2	1,27
Infecção grave	1	0,64
Insuficiência Renal Crônica	2	1,27
Lesão Cerebral Múltipla	1	0,64
Lupus	1	0,64
MicoseProfunda	1	0,64
Mucopolissacaridose	1	0,64
Necrose	1	0,64
ArtriteReumatoide	3	1,91
Osteoporose	4	2,55
Paralisia Cerebral	3	1,91
Problemacardíaco	1	0,64
Problema intestinal	1	0,64
Problema mental	4	2,55
Problema ocular	5	3,18
Problemarespiratório	5	3,18
Problemasdigestivos	1	0,64
Pseudoartroseinfectada	1	0,64
Psicose	1	0,64
Psoríase	1	0,64
Reposição Hormonal	1	0,64
Retardo Mental	1	0,64
Sintomastratamento da AIDS	2	1,27
Tetraplegia traumática	1	0,64
Vitiligo	1	0,64
Sem informação	24	15,29

**Fonte:** Sistema de Informação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2012 a 2014.

Foram encontradas 157 ações, sendo 83 em 2012, 53 em 2013 e 21 em 2014, as quais foram identificadas pelo número atribuído ao processo, de acordo com a resolução específica do CNJ, de forma que as informações colhidas podem

ser consultadas no endereço eletrônico do TJBA (<http://www.tjba.jus.br>).

Em cada um dos processos identificados foram destacadas as seguintes informações: número, local de origem, data do ajuizamento e data do julgamento, patrocinador, ente demandado, medicamento, preço de mercado do medicamento, enfermidade a ser tratada e indicação do medicamento, tipo de decisão e, por fim, argumentos utilizados no julgamento.

A primeira constatação decorre do fato de que os demandantes ajuizaram as ações com o objetivo de ter acesso a medicamentos, baseando-se em laudo do médico assistente, para o tratamento de determinada enfermidade. Em todos os casos foram formulados pedidos de tutela de urgência (liminar ou antecipação de tutela) para o imediato fornecimento do fármaco. Em algumas ações a parte autora busca o fornecimento de apenas um medicamento e, em outras, são demandados vários tipos de fármacos. Outrossim, não há referência nas decisões se houve prévia consulta a um corpo clínico ou a um perito antes do deferimento do pedido.

Na pesquisa observou-se também um decréscimo no número de ações julgadas pelo Tribunal de Justiça da Bahia entre os anos objeto da pesquisa, na contramão dos achados de outros estudos, a exemplo de Marques, Melo e Santos (2011), e da ideia reinante no âmbito das secretarias de saúde no sentido da ocorrência de uma judicialização excessiva, com crescimento exponencial.

É possível argumentar que nem todas as ações sobre o fornecimento de medicamentos chegam ao 2º grau de jurisdição, ou seja, ao Tribunal de Justiça, de forma que os dados não retratariam a realidade do tema na Justiça baiana. De fato, nem todas as ações são postas à apreciação do Tribunal, pois muitas podem ser extintas no 1º grau de jurisdição por motivos diversos (abandono, desistência, acordo, etc.). Todavia, é possível assegurar que, nos casos em que não houve extinção do processo sem resolução do mérito, tanto os autores quanto os entes públicos costumam submeter a questão ao Tribunal de Justiça por meio da interposição de recursos, variando o recorrente a depender do resultado da demanda. Nesse cenário, pode-se afirmar que os dados levantados são válidos em traçar as características gerais da judicialização do fornecimento de medicamentos pelo SUS da Bahia.

Na grande maioria das ações (73,3%), os demandantes residem ou são domiciliados na capital ou na região metropolitana, ao passo que o restante (26,7%) são residentes do interior, distribuídos em todas as regiões do estado da Bahia. Não

se pode descartar, contudo, que pessoas residentes no interior do estado tenham buscado atendimento jurídico na capital, como acontece comumente em outras áreas, a exemplo da saúde (ver Tabela 1).

Em relação ao agente patrocinador da demanda perante o judiciário (representante processual), a pesquisa mostrou que na maioria dos casos (42,7%) os jurisdicionados foram representados por advogados particulares, seguido pela Defensoria Pública (37,6%) e pelo Ministério Público (13,4%). Esses dados permitem supor que nem sempre as pessoas que buscam a assistência farmacêutica por intermédio do Poder Judiciário podem ser consideradas hipossuficientes na acepção econômica. Nas demandas patrocinadas por advogados particulares predominam pedidos de fornecimento de medicamentos para o tratamento do câncer, ao passo que nos processos cujos autores são representados pela Defensoria predominam pedidos de medicamentos para o tratamento do diabetes (ver Tabela 3). Lado outro, a grande quantidade de processos patrocinados por advogados particulares permite inferir que os serviços do SUS podem estar sendo utilizados para a “convalidação” de prescrições inicialmente efetuadas por serviço privado, com o propósito de subsidiar a ação judicial.

**Tabela 3 –** Características das demandas judiciais na Bahia de acesso a medicamentos, relacionadas ao local, patrocinador, demandado e tipo de decisão em relação ao tipo de enfermidade a ser tratada pelo medicamento. Tribunal de Justiça da Bahia no período entre 2012 e 2014

Variável	Enfermidade				Pvalor*
	Outros n(%)	Câncer n (%)	Diabetes n (%)	Sem informação	
<b>Local</b>					
<b>Interior</b>	21 (33,87)	6 (13,04)	10 (40,00)	5 (20,83)	<b>0,03</b>
<b>SSA e metropolitana</b>	41 (66,13)	40(86,96)	15 (60,00)	19 (79,17)	
<b>Patrocinador</b>					
<b>Defensoria</b>	29 (46,77)	13 (28,26)	12 (48,00)	5 (20,83)	<b>0,005</b>
<b>Advogado particular</b>	19 (30,65)	28 (60,87)	7 (28,00)	13(54,17)	
<b>Ministério Público</b>	12 (19,35)	2 (4,35)	5 (20,00)	2 (8,33)	
<b>Sem informação</b>	2 (3,23)	1 (4,00)	1 (4,00)	4 (16,67)	
<b>Demandado</b>					
<b>Município</b>	12 (19,35)	2 (4,35)	5 (20,00)	4 (16,67)	0,22
<b>Estado</b>	43 (69,35)	39 (84,78)	18(72,00)	19 (75,90)	
<b>Ambos</b>	7 (11,30)	5 (10,87)	2 (8,00)	1 (4,17)	
<b>Tipo decisão</b>					
<b>Liminar</b>	40 (64,52)	22 (47,83)	13 (52,00)	20 (83,33)	<b>0,02</b>
<b>Definitiva</b>	22 (35,48)	24 (52,17)	12 (48,00)	4 (16,87)	

Fonte: teste do qui-quadrado.



Com o objetivo de cotejar os remédios demandados com a lista oficial de fármacos contidos na regulamentação da assistência farmacêutica no âmbito do SUS, foram considerados os medicamentos incluídos nos Programas de Assistência Farmacêutica do Ministério da Saúde e na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) de 2012, com publicação em 2013, bem assim as inclusões posteriores por meio de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT).

Nesse ponto, constatou-se que a maioria dos fármacos demandados (63,6%) não estava incluída nas listas oficiais. Outros 22,1% estavam integrados ao rol oficial e, em 14,3% das decisões não foi possível verificar a conformação, pois não havia menção à medicação demandada. Além disso, alguns dos medicamentos que não estavam presentes nas listas oficiais também não estavam registrados na ANVISA. Outros estudos indicam que uma proporção considerável de medicamentos pleiteados judicialmente não estão incluídos nas listas oficiais. Nesse sentido, no Rio de Janeiro, os medicamentos não incorporados eram solicitados em 69,2% dos casos (MESSEDER; OSORIO-DE-CASTRO; LUIZA, 2005). Estudos de Borges (2007) e Sant'Ana (2009) encontraram proporções entre 50 e 52% de fármacos não presentes nas listas oficiais, proporções estas próximas ao encontrado no presente estudo. Na cidade de São Paulo, Vieira e Zucchi (2009) encontraram proporção de 62%, ao passo que Chieffi e Barata (2009) encontraram apenas 23%. Romero (2008) apontou que 47,2% dos medicamentos solicitados no Distrito Federal estavam incluídos na RENAME 2002. Em Santa Catarina, esse índice foi de 37,8% (PEREIRA et al, 2010). Por fim, em estudo conduzido por Macedo, Lopes e Barberato-Filho (2011), cerca de um terço dos medicamentos não integravam alguma lista oficial.

Por outro lado, a ocorrência de ações para fornecimento de medicamentos de baixo custo e incluídos na RENAME, permite presumir um possível mau funcionamento do componente da assistência básica do SUS ou, em menor escala de probabilidade, um desconhecimento das listas oficiais pelo médico assistente. Outrossim, demonstra que a via judicial não é explorada apenas para obter medicamentos não incorporados pelo SUS (MACEDO; LOPES; BARBERATO-FILHO, 2011). Na visão de Vieira e Zucchi (2007), a solicitação de medicamentos incorporados aos programas do SUS sugere falhas na garantia de acesso ou o desconhecimento do prescritor ou do requerente sobre a disponibilidade desses

medicamentos, reforçando a hipótese de deficiências na gestão das políticas farmacêuticas. Acrescente-se que as listas de medicamentos do SUS limitam-se à primeira linha de cuidado e, muitas vezes, não oferecem opção de escolha no caso de contra-indicação do medicamento prescrito, como, por exemplo, a intolerância a um medicamento em idosos expostos à polimedicação (MACEDO; LOPES; BARBERATO-FILHO, 2011).

O Estado da Bahia aparece como o ente público mais demandado quando se trata do fornecimento de medicamentos pelo SUS, estando presente de forma isolada em 75,8% dos casos. Em seguida, aparecem os municípios com presença exclusiva no polo passivo do processo. Por fim, em 9,5% dos processos os autores optaram por acionar o município e o Estado da Bahia, conjuntamente.

Esses dados indicam que o Estado da Bahia é o ente mais demandado não obstante o entendimento pacificado no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido da responsabilidade solidária entre as esferas de governo. Esse achado também permite supor que há uma crença de que o Estado possui mais recursos ou estrutura para atender mais rapidamente às ordens judiciais.

Os dados também fornecem a indicação de um extenso e variado rol de medicamentos buscados pelos jurisdicionados, contudo, dentre eles, destacam-se como os mais buscados, o medicamento denominado *Herceptin*, indicado para o câncer de mama e as insulinas, indicadas para o diabetes. Na grande maioria dos casos, há conformidade entre a indicação do fármaco e a enfermidade tratada. A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) foi consultada para verificar se as doenças referidas nos processos coincidiam com as indicações previstas no SUS. Em apenas dois casos se identificou que a prescrição se deu *off label*, ou seja, quando um produto farmacêutico é utilizado em condições diferentes das descritas na ficha técnica, encontrando-se diante de indicações não autorizadas, seja no que se refere à via de administração ou doses empregadas, seja em razão do tipo de problema de saúde e/ou subgrupos de pacientes para que está dirigido (KEINERT; PAULA; BONFIM, 2009). Pereira e outros (2010) observam que, no Brasil, de acordo com a Anvisa, o uso *off label* não é proibido, mas o médico deve estar consciente de que a responsabilidade a respeito de eventuais efeitos colaterais decorrentes de um uso não aprovado do medicamento é do prescritor, estando o laboratório produtor isento de tal responsabilidade.

Além disso, verificou-se que na maioria dos casos os medicamentos foram

prescritos pelos médicos do SUS com utilização de seu nome comercial, em contrariedade à Lei n.º 9.787, de 10 de fevereiro de 1999, que obriga a utilização da denominação genérica dos medicamentos nas prescrições médicas e odontológicas feitas no âmbito do SUS, revelando ainda a possibilidade de existir um “preconceito” em relação a tais produtos na classe médica.

No amplo leque de medicamentos demandados foram encontrados fármacos custando algumas dezenas de reais e outros chegando a custar milhares de reais. Nesse sentido, o medicamento mais barato custou R\$11,70 e o mais caro, R\$19.024,41. Em relação aos medicamentos mais demandados, constatou-se que a mediana dos preços dos medicamentos para o câncer foi de R\$11.940,00. A mediana de preço dos medicamentos para o diabetes foi de R\$ 364,50. Vale ressaltar que as informações colhidas relacionam o alto custo dos medicamentos, em sua maioria, às demandas patrocinadas por advogados particulares (ver Tabela 3). Por sua vez, a Defensoria Pública aparece patrocinando a maioria das ações nas quais são buscados medicamentos com custo reduzido (ver Tabela 3).

O prazo médio de julgamento foi de 270 dias considerando a data em que a ação foi protocolizada no Tribunal de Justiça e a data da manifestação judicial. O julgamento mais rápido ocorreu em 25 dias e o mais demorado foi de 1891 dias. A mediana do tempo para julgamento foi de 194 dias. O prazo médio das decisões definitivas foi de 279 dias. A decisão definitiva mais rápida foi proferida em 25 dias e a mais demorada ocorreu em 1289 dias. A mediana do tempo das decisões definitivas foi de 213 dias. O prazo médio das decisões provisórias foi de 264 dias. A decisão provisória mais rápida foi proferida em 29 dias e a mais demorada ocorreu em 1891 dias. A mediana do tempo das decisões provisórias foi de 187 dias. O prazo médio de julgamento das ações que envolvem medicamentos para o câncer foi de 250,5 dias e para o diabetes foi de 187 dias (ver Tabela 4).

**Tabela 4** – Associação entre as medianas do preço unitário em Reais (R\$) e medianas de tempo (em dias) entre demanda e julgamento e o tipo de enfermidade a ser enfrentada. Tribunal de Justiça da Bahia, no período entre 2012 e 2014

Variável	Enfermidade			Seminformação	Pvalor*
	Outros Mediana	Câncer Mediana	Diabetes Mediana		
Preço em R\$ (mediana)	447,3	11940,0	364,5	-	0,00
Tempo entre	192,0	250,5	187,0	147,5	0,13

**demanda e  
julgamento  
(mediana)**

---

Fonte: teste de Kruskal- Wallis (diferença entre as medianas).

A decisão foi favorável ao autor em todos os 157 processos julgados pelo Tribunal de Justiça da Bahia no período da pesquisa, açambarcando decisões provisórias e definitivas. Esse resultado, em específico, revela que o Tribunal de Justiça da Bahia vem prestigiando a previsão constitucional de acesso integral à saúde (ver Tabela 2). Revela, também, que as políticas públicas na área da saúde, sobretudo o funcionamento do componente farmacêutico do SUS e sua extensa regulamentação, podem não estar sendo levados em conta pelos julgadores ao apreciarem os processos, a exemplo da determinação de fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa.

Esse resultado em específico demonstra que, aparentemente, os julgadores, em decisões monocráticas ou coletivas, consideram ilimitado o direito de pacientes a medicamentos solicitados em juízo, ignorando limitações materiais ou de outra natureza, sob a força preponderante de interpretação da Constituição Federal. Essa forma de interpretação tem sido utilizada em grande parte dos Tribunais brasileiros. Romero (2008), por exemplo, observou semelhante tendência nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal sobre o tema.

Nessa seara se contextualiza o embate travado entre o campo jurídico e o campo burocrático sobre a assistência farmacêutica prestada pelo Poder Público por intermédio do SUS. Há estudos que defendem a intervenção judicial como importante mecanismo de correção de rumos das políticas públicas de acesso e dispensação de medicamentos (MARTINS, 2011). Em sentido oposto, Marques e Dallari (2007) asseveram que o Poder Judiciário não pode deixar de levar em consideração as políticas públicas para o setor da saúde. Os críticos da judicialização do acesso a medicamentos geralmente apontaram que as ações judiciais afetam preceitos éticos e técnicos do SUS, prejudicam a universalidade e geram desigualdades, por isso, defendem a “reserva do possível” e o estabelecimento de escolhas diante do limite financeiro e do subfinanciamento do SUS.

É incontestável, porém, que a possibilidade de concretizar o direito à saúde por meio de reivindicações individuais é dúbia. Certamente, a capacidade do judiciário é limitada para gerenciar milhares de processos envolvendo pedidos

relacionados ao SUS por mês e assegurar um sistema equitativo de acesso farmacêutico universal.

Importa ressaltar que na maioria dos casos (60,5%) foram proferidas decisões não definitivas, consubstanciando-se em decisões liminares proferidas pelos relatores, espécie de tutela de urgência, determinando o imediato fornecimento do medicamento antes do julgamento definitivo do processo. Em situações tais, geralmente o ente público deve adquirir o produto em curto espaço de tempo, sob pena de multa diária, o que justifica a dispensa do processo de licitação. Diante da ordem judicial, o Poder Público geralmente se submete a preços mais elevados para a aquisição dos medicamentos, pois deixa de fazer compras grandes e programadas no atacado para efetuar compras pontuais, no varejo.

Câncer (29,3%), especialmente o de mama, diabetes (15,9%), hipertensão arterial e problemas circulatórios (8,3%) são as doenças que mais acometem as pessoas que buscam o Poder Judiciário baiano para obrigar o SUS a fornecer medicamentos (ver Tabela 2). A judicialização nesses casos pode ser justificada por se tratar de doenças crônicas, graves e que contam com constantes inovações e novos tratamentos, geralmente de alto custo. Nesse ponto específico, o patrocínio da Defensoria Pública predomina nas demandas envolvendo diabetes e as demais doenças, ao passo que os advogados particulares são maioria nas ações que objetivam o fornecimento de medicamentos para o câncer.

Em síntese, a análise estatística entre as proporções a partir do qui quadrado apontou para diferenças significantes entre o local da demanda ( $p=0,03$ ), predominando Salvador e região metropolitana, independente da enfermidade a ser tratada, bem como o patrocinador ( $p=0,005$ ), onde o tipo de patrocinador esteve associado a diferentes enfermidades a serem tratadas. Enquanto para as demandas judiciais por medicamento para *Diabetes mellitus* e outras enfermidades predominou a demanda da Defensoria Pública, para o câncer, predominou a demanda de advogado particular. Chamou a atenção que 60,9% dos pedidos de medicamento para o câncer foram feitos por advogados particulares, seguido pela Defensoria (28,3%). Houve diferença estatisticamente significativa para o tipo de decisão (se definitiva ou liminar) ( $p=0,02$ ), onde predominou a decisão liminar na demanda para medicamento contra *Diabetes mellitus* e outros (52% e 64,5%, respectivamente), à exceção de medicamento para o câncer, onde predominou a decisão definitiva (52,2%).

## 7.2 CONHECENDO OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

Chamou a atenção que as principais tomadas de posição a favor do acesso ao medicamento estão na defesa do direito à vida (26,1%) e direito à saúde (23,6%). A gravidade e perigo da patologia constituiu o discurso em 33,1% das decisões emanadas pelos juízes, seguida pela dificuldade financeira (18,5%) (ver Tabela 5).

**Tabela 5 – Principais categorias de análise identificadas em números de citações nos argumentos das decisões judiciais do Tribunal de Justiça da Bahia de concessão de medicamentos entre 2012 e 2014**

Categoria analítica	2012		2013		2014		Total	
	n	%	n	%	n	%	n	%
<b>Relacionados à Constituição</b>								
Direito à vida	24	28,9	13	24,5	04	19,0	41	26,1
Direito à saúde e dever do Estado	22	26,5	03	5,7	01	4,8	26	16,6
Direito à Saúde	14	16,9	19	35,8	04	19,0	37	23,6
Dever do Estado	11	13,3	10	18,9	02	9,5	23	14,6
Responsabilidade dos entes federativos	11	13,3	12	22,6	10	47,6	33	21,0
Outros	01	1,2	07	13,2	0	0,0	8	5,1
<b>Relacionados à patologia</b>								
Gravidade e perigo	29	34,9	18	34,0	05	23,8	52	33,1
Imprescibilidade e emergência	09	10,8	04	7,5	0	0,0	13	8,3
Alto custo do tratamento	07	8,4	0	0,0	0	0,0	7	4,5
Outros	05	6,0	0	0,0	0	0,0	5	3,2
Incurabilidade	01	1,2	0	0,0	01	4,8	2	1,3
<b>Relacionados aos demandantes</b>								
Dificuldade financeira	17	20,5	09	17	03	14,3	29	18,5
Idade	04	4,8	0	0	0	0,0	4	2,5
Outros	01	1,2	0	0	0	0,0	1	0,6
<b>Relacionado ao campo jurídico</b>								
Outros	10	12,0	05	9,4	0	0,0	15	9,6
Periculun in mora	03	3,6	01	1,9	0	0,0	4	2,5
Decisões anteriores do STF e STJ	02	2,4	04	7,5	02	9,5	8	5,1
<b>Contra-argumentos</b>								
Outros	25	30,1	22	41,5	05	23,8	52	33,1
Prejuízo ao Erário	09	10,8	05	9,4	05	23,8	19	12,1
<b>Sistema de Saúde</b>								
Integralidade da assistência	08	9,6	0	0,0	0	0,0	8	5,1
Universalidade	08	9,6	01	1,9	0	0,0	9	5,7
Outros	04	4,8	0	0,0	0	0,0	4	2,5
Normas burocráticas/burocracia	02	2,4	01	1,9	01	4,8	4	2,5
<b>Total de argumentos identificados</b>	<b>227</b>	<b>-</b>	<b>134</b>	<b>-</b>	<b>43</b>	<b>-</b>	<b>404</b>	<b>-</b>

\*Número de ações por ano: 83, 53 e 21, respectivamente

Fonte: Tribunal de Justiça da Bahia

Partindo das categorias selecionadas, a síntese dos argumentos foi abaixo analisada, com identificação de suas respectivas ideias centrais dos julgadores.

**1) O direito à saúde é corolário do direito à vida, resguardado pela Constituição Federal acima de outros direitos, havendo um verdadeiro dever solidário da União, do Estado e do Município de prestar assistência a saúde a todos de forma integral.**

Na categoria dos argumentos relacionados à Constituição Federal, o direito à vida aparece como sendo o argumento predominantemente utilizado pelos julgadores, seguido do direito à saúde. Em todas as decisões os argumentos integrantes dessa categoria estão embasados no art. 196 da CF/88, que assim dispõe:

A saúde é um direito de todos e um dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos, além de proporcionar o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Nessas hipóteses os julgadores se baseiam em princípios inseridos na Constituição e não mencionam as políticas públicas previstas na legislação infraconstitucional sobre o SUS, fundando-se no entendimento de que o Estado tem o dever de prestar assistência a saúde a todos e de forma integral, sendo tal obrigação direcionada a todos os entes federativos, em razão da responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios.

Dentro dessa categoria em especial, os julgadores se utilizam do entendimento de que a saúde é um direito fundamental de eficácia imediata, constituindo um corolário do direito à vida, que não pode ser limitado ou restrito pela legislação infraconstitucional, se relacionando diretamente com a dignidade da pessoa humana. Os trechos a seguir destacados demonstram o manejo desses argumentos pelos julgadores:

**[...] é dever do ente público o fornecimento, garantindo as condições de saúde e sobrevivência dignas, com amparo nos artigos 196 e 197 da Constituição Federal [...] Em conformidade com o art. 196, da CF/88, o Estado tem o dever de prestar assistência a saúde a todos, de forma integral, havendo um verdadeiro dever solidário da União, do Estado e do Município**

**em fazer valer o direito à saúde [...] O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor o cumprimento da disposição constitucional que garante o direito à saúde, sob pena de, não o fazendo, compactuar com a dor e sofrimento de milhares de brasileiros que, ficam à mercê de um sistema de saúde precário e ineficiente que muitas vezes condena à morte [...].**

Depreende-se, portanto, que o argumento constitucional respalda a decisão dos julgadores na maioria dos casos, fortalecendo o discurso e legitimando a tomada de posição dentro do *habitus* dos magistrados, no sentido de Bourdieu. Tal situação decorre do discurso de que a Constituição deve assegurar a concretização dos direitos fundamentais previstos em seu corpo e revela a crença reinante no campo jurídico da suficiência e completa autonomia do direito, identificada por Bourdieu (2001).

Nesse ponto, pode ser identificado também o efeito da apriorização, concebido por Bourdieu (2001), no sentido de que nas decisões são utilizadas construções passivas e frases impessoais com o objetivo de marcar a impessoalidade do enunciado normativo, traduzindo também a pretensão de exprimir a generalidade e a omnitemporalidade<sup>9</sup> das regras jurídicas.

Ainda nessa categoria, inclui-se a questão da legitimidade do Poder Judiciário para ingerir nas escolhas do administrador. Conforme adverte Fabrício Medeiros (2011), ainda que se reconheça a legitimidade do Poder Judiciário para atuar positivamente no campo das políticas públicas, a exemplo da área de saúde, não se pode negar que ele não detém o conhecimento técnico necessário para verificar qual a providência é a mais adequada. O Poder Executivo, por seu turno, é possuidor de capacidade institucional para tomar decisões devidamente informadas nesse campo de altíssima complexidade, como ocorre, por exemplo, com o criterioso percurso para incorporação de um medicamento ao SUS.

## **2) A gravidade da enfermidade e a emergência do tratamento justificam o fornecimento pelo SUS de medicamentos de alto custo.**

Nos argumentos relacionados à patologia, as decisões se reportam principalmente à gravidade e perigo da enfermidade, à imprescindibilidade da

---

<sup>9</sup> O presente omnitemporal ou gnômico caracteriza-se pela marca de um momento de referência que traz implícito um sempre, visando enunciar verdades que se querem imutáveis. Sua presença é notável nos gêneros científicos, no domínio religioso e em demais textos cuja coerência se garante pela construção do simulacro da imutabilidade (VILELA, 2012).



intervenção judicial e ao alto custo do tratamento. Não se verifica, nessa categoria de argumentos, uma análise mais detida acerca da necessidade efetiva do medicamento, a inexistência de alternativas terapêuticas oferecidas pelo próprio sistema, a comprovação da necessidade do fármaco por meio de perícia ou junta médica ou demonstração de que o requerente solicitou formalmente o medicamento e observou os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do SUS. A argumentação em torno de estudos de efetividade alicerçados numa defesa ou valorização da medicina baseada em evidência é inexistente. Em relação a essa categoria, os argumentos utilizados são retratados nos seguintes fragmentos:

**[...] A agravada (demandante) demonstrou necessitar do medicamento a fim de evitar o agravamento da morbidade, cuja necessidade é atestada pelo relatório médico [...] o fornecimento de medicação indispensável e urgente à preservação da saúde e da vida da agravada [...] determinando o fornecimento de medicamento necessário à saúde de cidadão acometido de grave doença [...] sendo imprescindível o fornecimento de medicamentos e o tratamento prescrito, sob pena de agravamento da sua doença [...].**

As decisões baseadas no risco de morte do paciente e na urgência do tratamento geralmente se afastam da técnica jurídica, possuindo cunho eminentemente moral. A crítica que se faz a esse tipo de argumento é que, com base nele, é possível deferir qualquer pedido com fundamento no direito à saúde, mesmo sem comprovação da segurança, eficácia e qualidade do produto e sem o aval dos órgãos técnicos farmacêuticos e sanitários. Criticando a utilização desses argumentos, Duarte (2011, p. 450) afirma que “a partir desse critério, absolutamente tudo pode ser incluído no âmbito normativo do Direito Fundamental à saúde”.

### **3) A assistência integral à saúde implica no fornecimento de medicamentos para crianças, pessoas idosas e/ou com dificuldades financeiras.**

Os argumentos relacionados aos autores da ação se relacionam com as dificuldades financeiras e à idade dos demandantes, situações que *a priori* não deveriam interferir no resultado da demanda, haja vista que o SUS em sua essência prevê a dispensação de medicamentos de forma igualitária e gratuita. Os trechos a seguir transcritos retratam a forma como esses argumentos são utilizados:

**[...] assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura [...] alto custo do medicamento e da total impossibilidade de aquisição pelo impetrante necessitando do fornecimento gratuito de medicamento por impossibilidade financeira de custeá-lo [...]. [...] Comprovada a necessidade do medicamento e a carência financeira para adquiri-lo [...] A demandante é idosa e portadora de enfermidade sendo seu direito respaldado pela Constituição Federal em seu art. 196, e pelo Estatuto do Idoso que preconiza que nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência ou atentado aos seus direitos, por ação ou omissão [...] Há previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente [...] Não há como acolher a tese recursal ante a situação excepcional que acomete a menor [...].**

**4) A urgência e gravidade da doença impõem o imediato fornecimento de medicamentos, a fim de evitar danos irreversíveis ou de difícil reparação, conforme decisões reiteradas dos Tribunais Superiores.**

Relacionados ao campo jurídico propriamente dito, há menção ao chamado *periculum in mora*, que seria o risco de agravamento da situação de saúde do demandante caso não fornecido o medicamento de forma imediata. Além disso, são invocados os precedentes dos Tribunais Superiores sempre no sentido da garantia do direito à saúde e da existência de uma solidariedade dos entes públicos em relação ao dever de fornecer medicamentos. Pode-se citar os seguintes trechos:

**[...] O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já possuem precedentes quanto à solidariedade existente entre a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios em assegurar o acesso a medicação em relação as pessoas desprovidas de recursos financeiros suficientes, pelo que, admite-se a legitimidade de qualquer deles no polo passivo da demanda. [...] Em que pese a previsão do art. 1º, §3º da Lei 8437/92, a jurisprudência do STJ tem admitido a possibilidade de concessão de medida liminar de caráter satisfativo contra ato emanado do Poder Público [...]. O perigo da demora se faz presente tendo em vista a gravidade da doença da recorrida e a necessidade urgente e imprescindível do uso do medicamento para assegurar a sua vida e saúde [...].**

A constante citação a decisões precedentes emanadas dos Tribunais Superiores (STJ e STF) demonstram a importância que vem tomando a jurisprudência no campo jurídico, reforçada atualmente pela maior vinculação de juízes brasileiros ao entendimento dos Tribunais Superiores, mediante a criação de

mecanismos como a súmula vinculante, o julgamento de recursos repetitivos e a repercussão geral.

**5) A alegação de prejuízo ao erário ou de escassez de recursos públicos não exime o Estado do dever de prestar a assistência à saúde de forma integral, mediante o fornecimento de medicamentos, ainda que sejam de custo elevado.**

No que concerne aos contra-argumentos, depreende-se que na minoria dos casos os julgadores se preocuparam em rebater a alegação do ente público no sentido de que o fornecimento do medicamento demandaria a realização prévia de perícia, demonstração da efetividade do medicamento pleiteado, além de implicar em prejuízo ao erário. Essa constatação fortalece a conclusão de que os julgadores fundamentam suas decisões em preceitos constitucionais sem observar as políticas públicas estabelecidas para a gestão do SUS. A seguir trechos em que são citados os argumentos suscitados pelos entes públicos em suas defesas:

**[...] Embora a escassez de recursos públicos e a teoria da reserva do possível tenha servido constantemente para justificar o descumprimento da lei, mediante o argumento de ser o medicamento de alto custo e da necessidade de rotinas administrativa e de perícia para verificar a indispensabilidade do medicamento e para otimizar os recursos, não pode servir como armadura para que a administração pública, em suas esferas, deixe de garantir direitos fundamentais [...]. Embora relevantes as razões recursais no tocante à exiguidade dos recursos públicos e à necessidade de sua aplicação racional e equânime em benefício da saúde pública, observa-se que a decisão agravada encontra-se em consonância com a Ordem Constitucional vigente, no sentido de que incumbe ao Estado assegurar o direito à vida [...].**

Estudos sobre a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas indicam que quando se trata da aplicação de normas veiculadoras de direitos sociais, em especial aqueles nos quais a vida ou a liberdade dos cidadãos estão em jogo, há uma tendência dos julgadores de entender que o direito deve ser reconhecido, independentemente de qualquer limite. A vida, a saúde, a liberdade seriam, assim, direitos relativos a bens jurídicos incontestáveis em termos de peso ou importância. Colocando-se a questão dessa forma, ou seja, nesse grau de abstração, evidentemente é difícil refutar a afirmação. Diante dessa constatação,

Lira e outros (2011) defendem que as decisões sobre políticas públicas, por serem questões em que se lida com recursos coletivos escassos, devem levar em consideração as consequências econômicas, políticas, sociais e orçamentárias. Esses autores apontam que as decisões que determinem a apropriação inconsequente dos recursos são irracionais dos pontos de vista jurídico, político e econômico. Embora o conflito apareça, no mais das vezes, na forma individual, os efeitos das decisões serão, em grande medida, coletivos, o que supõe considerações de ordem distributiva. Há, portanto, um “espaço de luta” onde os agentes do campo jurídico têm se posicionado contrários aos agentes, especialmente gestores, do campo burocrático.

De uma maneira geral, notadamente do campo da saúde, os estudos sobre a judicialização da saúde enfatizam mais fortemente os efeitos negativos desse tipo de demanda na governabilidade e na gestão das políticas e ações de saúde. Uma das principais justificativas consiste na alegação de que esse tipo de ingerência no SUS aprofundaria as iniquidades no acesso à saúde, privilegiando determinado segmento e indivíduos, geralmente com maior poder de reivindicação, em detrimento de outros, na medida em que necessidades individuais ou de grupos determinados seriam atendidas em prejuízo das necessidades de outros grupos e indivíduos (BARATA; CHIEFFI, 2009; MARQUES; DALLARI, 2007; VIEIRA; ZUCCHI, 2007). Outros estudos apontam, com maior ênfase, as deficiências e insuficiências do sistema de saúde e do sistema judiciário brasileiro para responder de forma satisfatória às novas e crescentes demandas de saúde, num contexto normativo que atribui obrigações legais amplas ao Estado Brasileiro (MESSEDER; OSORIO-DE-CASTRO; LUIZA, 2005; BORGES, 2007; ROMERO, 2008; SANT’ANA, 2009).

Machado e outros (2011) observaram que o SUS, que possui a atribuição de garantir a todos o direito à saúde, tornou-se um grande mercado consumidor para os novos lançamentos da indústria farmacêutica, que nem sempre atendem às necessidades sanitárias da população.

Por outro lado, observa-se também que nas decisões não são abordados temas cruciais a respeito da assistência farmacêutica como, por exemplo, a incorporação de medicamentos a partir da medicina baseada em evidências, o criterioso percurso para obtenção de registro na Anvisa, além da observância aos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas adotados pelo SUS antes do deferimento dos pedidos. Nesse ponto específico, pode ser visualizado o conflito existente entre

o campo burocrático e o jurídico a respeito da assistência farmacêutica do SUS, uma vez que o trabalho desenvolvido no âmbito do primeiro é solenemente ignorado pelo segundo, como campos distintos, com autonomia e leis próprias.

Há ainda que se destacar, nesse ponto, o papel desempenhado pelo poderoso *lobby* da indústria farmacêutica, exercido principalmente sobre associações de pacientes, médicos e gestores de saúde, no sentido de fomentar a prescrição de medicamentos considerados inovadores — e, invariavelmente, de alto custo —, no tratamento de doenças crônicas. Estudo conduzido por Chieffi e Barata (2009) demonstrou que a maior parte das ações judiciais movidas contra o Governo do Estado de São Paulo, para obtenção de medicamentos não cobertos pelo SUS, estava concentrada nas mãos de poucos médicos e advogados.

O mencionado estudo analisou 2.927 ações cadastradas no Sistema de Controle Jurídico da Secretaria de Estado da Saúde, movidas em 2006, em benefício de pacientes residentes na cidade de São Paulo. Dos 565 advogados responsáveis pelas ações, seis foram responsáveis por cerca de 35% destas, ao passo que em 66% dos processos que solicitavam um determinado medicamento, a prescrição foi realizada por um único médico. Para os autores, esses números poderiam sugerir a existência de “uma relação estreita entre o advogado e o fabricante do medicamento” (CHIEFFI; BARATA, 2009).

#### **6) O SUS tem a obrigação de promover o acesso universal, integral e gratuito aos medicamentos prescritos pelo médico.**

Com relação ao sistema de saúde, os argumentos utilizados se relacionam principalmente com a integralidade e universalidade do SUS, fortalecendo a impressão de que para os julgadores o direito à saúde possui natureza absoluta, que não comporta limitação de qualquer natureza, tanto é que no período analisado todos os pedidos de fornecimento de medicamentos pelo SUS foram deferidos pelo Tribunal de Justiça da Bahia. Os seguintes trechos exemplificam a utilização desses argumentos:

**[...] O SUS tem como princípio fundamental a integralidade da assistência á saúde, com o objetivo de atender outro princípio inarredável, o de garantia do direito à vida [...] O SUS, nos termos da Constituição Federal, tem como princípio fundamental a integralidade da assistência à saúde [...] O Poder Público tem a obrigação de garantir a saúde, e o acesso do**

**cidadão ao atendimento, recebimento de medicamentos, e a qualquer serviço necessário para a efetiva garantia de sua saúde [...].**

Nesse ponto, infere-se que o Tribunal de Justiça da Bahia tem respaldado as prescrições do médico assistente em todos os casos analisados sem se socorrer de apoio técnico adequado. Dessa forma, para o Tribunal de Justiça da Bahia, o laudo médico é palavra máxima sendo suficiente para provar a necessidade do medicamento pleiteado sem cogitar que outra avaliação pudesse ser produzida por outro médico da rede pública e afeto à política pública adotada para a espécie de enfermidade a ser tratada.

Não se observou preocupação com a efetiva demonstração da eficácia do fármaco em questão ou se houve registro na Anvisa. Também seria legítimo perquirir se a RENAME conteria algum medicamento similar ao requerido, já disponibilizado pelo Poder Público para o combate da patologia. Aqui a prova pericial seria particularmente útil ou mesmo a utilização de uma assessoria técnico-científica.

Esse panorama pode se alterar com a recente criação do plantão médico pelo Tribunal de Justiça Bahia, em cumprimento à Recomendação n.º 31/2010 do CNJ, que, dentre outras ações voltadas para a área do direito da saúde, recomenda que os Tribunais celebrem convênios com o objetivo de disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde.

Tal providência, apesar de louvável, pode não ser suficiente, como adverte Fabrício Medeiros (2011), ao ressaltar que a avaliação perpetrada por peritos judiciais nem de longe se confunde com a realizada por técnicos e gestores públicos na elaboração das políticas públicas de saúde, os quais devem zelar pelo funcionamento satisfatório do sistema, priorizando a distribuição de medicamentos que possam beneficiar o maior número de pessoas, ao invés de uma parcela reduzida da população.

Em relação ao funcionamento do SUS, depreende-se também que as decisões do Tribunal de Justiça demonstram uma falta de diálogo do campo jurídico com o campo burocrático. Não são raras as críticas dos profissionais da área de saúde sobre os efeitos deletérios de algumas decisões à viabilidade econômica do sistema de saúde. Nesse sentido, obtemperam Vieira e Zucchi (2007) que a maioria

das ações judiciais poderia ser evitada se fossem consideradas as diretrizes do Sistema Único de Saúde, a organização do atendimento em oncologia e a observância das relações de medicamentos essenciais. Segundo esses autores, a falta dessa observância compromete a Política Nacional de Medicamentos, a equidade no acesso e o uso racional de medicamentos no Sistema Único de Saúde. Por outro lado, não pode ser ignorado o fato de que o SUS apresenta deficiências até mesmo na atenção básica, o que também promove a judicialização para o acesso a medicamentos.

Sob outro viés, não parece ser adequado limitar a discussão a respeito da judicialização do acesso a medicamentos apenas à pretensa legitimidade do Judiciário para interferir ativamente na elaboração de políticas públicas no setor da saúde, ignorando as múltiplas formas de avaliação realizadas pelos gestores de saúde antes de decidir pela incorporação de determinada tecnologia (MEDEIROS, Fabrício, 2011).

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No campo jurídico, especialmente no subespaço dedicado ao direito da saúde, é majoritário e legítimo entre aqueles que ocupam a posição dominante, o discurso de defesa dos princípios constitucionais a qualquer custo, incluindo-se o direito fundamental à saúde. A universalização desse discurso, já legítimo, foi construído socialmente por agentes do Estado, que militaram em diversos campos, entre eles, o jurídico, em todo o movimento da Reforma Sanitária Brasileira no final dos anos 1970, que culminou com a abertura democrática nos anos 90 e a Constituição Cidadã de 1988 (PAIM, 2008). Foi trabalho de alquimia social só possível ao interior do Estado (BOURDIEU, 2001), onde agentes dominantes de diversos campos constroem o discurso universal e legítimo a ser referendado pelos dominados, cujo produto final, o discurso universal, foi resultados dessas lutas concorrentes.

Os resultados deste estudo apontaram a predominância de julgamentos favoráveis e de um número razoável de pedidos envolvendo medicamentos já incorporados ao RENAME, como também em estudos conduzidos por Messeder, Osorio-de-Castro e Luiza (2005), Borges (2007) e Sant'Ana (2009). Contudo, o número de demandas na Bahia é bastante inferior ao estado de São Paulo.

O presente trabalho retratou o fenômeno no Estado da Bahia, acrescentando dados como a maior ocorrência de ações patrocinadas por advogados particulares quando o medicamento era de custo elevado, especialmente para o tratamento de neoplasias. A pesquisa revelou também os principais argumentos utilizados pelos julgadores ao deferirem os pedidos de acesso a medicamentos, sobrelevando notar que temas importantes não estavam sendo objeto de enfrentamento nas decisões, a exemplo da prévia consulta a órgãos técnicos, disponibilização de alternativas terapêuticas pelo SUS nas listas oficiais, existência de registro do fármaco na Anvisa e comprovação robusta de evidências a respeito da eficácia e segurança da medicação pleiteada judicialmente.

Podem ser identificadas questões subjacentes à assistência farmacêutica prestada pelo SUS como, por exemplo, o interesse dos grandes laboratórios na incorporação de medicamentos de alto custo, principalmente diante da magnitude do mercado consumidor integrado pelos usuários do sistema interessados na utilização



nos lançamentos da indústria farmacêutica.

A principal limitação decorreu da impossibilidade de manuseio completo dos autos, em razão de o sistema informatizado do Tribunal de Justiça não disponibilizar o acesso integral aos processos, o que impossibilitou a ampliação da pesquisa para obtenção de dados valiosos, como, por exemplo, a posição socioeconômica dos demandantes e os argumentos utilizados pela primeira instância. Outra limitação foi a pequena série histórica analisada. Entretanto, os resultados obtidos podem contribuir para o aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional nas ações envolvendo o fornecimento de medicamentos pelo SUS e também podem auxiliar o desenvolvimento de futuras pesquisas sobre o tema. São recomendados estudos de abrangência nacional que analisem os processos, bem como a identificação dos diferentes agentes (demandantes), os grupos de interesse como laboratórios farmacêuticos e associações de pacientes e de gestores para compreender suas tomadas de posição.

Com o objetivo de aperfeiçoar do sistema, recomendam-se melhorias na gestão e incremento na destinação de recursos, uma vez que se é possível afirmar que a judicialização pode resolver casos individuais e contribuir para a melhoria do sistema ao acelerar a incorporação de novos medicamentos, não é desacertado reconhecer que a judicialização excessiva e sem critérios pode contribuir para iniquidades e o aprofundamento de desigualdades no acesso aos medicamentos, sobretudo em prejuízo dos grupos mais vulneráveis, em posição social inferior. Portanto, o aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional, conforme defendem Keinert, Paula e Bonfim (2009), nos casos de acesso a medicamentos perpassa não só pela utilização do arcabouço jurídico-legal, próprio do campo jurídico, como também pelo conhecimento do funcionamento do SUS e de fundamentos da farmacoterapêutica pelos agentes do campo jurídico interessados no Direito da Saúde.

## REFERÊNCIAS

ABRAMO, Perseu. **Pesquisa em Ciências Sociais: um guia para estudantes**. Salvador: Programa de Textos Didáticos da Universidade Federal da Bahia, 1970.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência das formas jurídicas. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 27-41, out. 2011.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.

BARROS, Giselle Nori. **O dever do Estado no fornecimento de medicamentos**. 2006. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. Semana do Ministério Público da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. 20 anos da Constituição Federal de 1988 pela ótica do neoconstitucionalismo. 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoria Geral da Política**. São Paulo: Elsevier Campus, 2000.

BOING, Alexandra Crispim; BLOEMER, Neusa Sens; ROESLER, Claudia. O dilema do poder judiciário: acesso e direito aos medicamentos. **Saúde & Transformação Social**, Florianópolis, v.1, n.2, p. 51-57, 2011.

BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça**, Porto Alegre, ano 2, n. 3, abr./jun. 2008. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/3\\_Doutrina\\_5.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Danielle da Costa Leite. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do estado do Rio de Janeiro no ano de 2005**. 2007. 117 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Maria Alicia Dominguez. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, jan. 2010.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Campinas, SP: Papyrus, 1996.

\_\_\_\_\_. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

\_\_\_\_\_. Gênese e estrutura do campo religioso. In: \_\_\_\_\_. **Economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2005. cap. 3, p. 27-98.

\_\_\_\_\_. **Questões de Sociologia**. Lisboa: Fim de Século, 2003.

\_\_\_\_\_. **A distinção**: crítica social do julgamento. São Paulo, Porto Alegre: Edusp, Zouk. 2008.

\_\_\_\_\_. **Homo academicus**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2011.

\_\_\_\_\_. **Sobre o Estado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

BRASIL. Casa Civil. Decreto n.º 7.646, de 21 de dezembro de 2011. Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências. 2011a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7646.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7646.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. Lei n.º 6.360, de 23 de setembro de 1976. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências. Brasília, DF, 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6360.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6360.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. Lei n.º 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. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Ciência e Tecnologia em Saúde**. Brasília: CONASS, 2011b.  
BRASIL.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS)**: princípios e conquistas. Brasília: Ministério Saúde, 2000.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política Nacional de Medicamentos 2001**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. (Série C. Projetos, Programas e Relatórios, n. 25).

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Portaria do Ministério da Saúde n.º 3.916, de 30 de outubro de 1998. **Aprova a Política Nacional de Medicamentos**. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html)>. Acesso em: 5 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretária de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais**. 8. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Manual de Atuação do Ministério Público Federal em defesa do Direito à Saúde**. Brasília: Ministério Público Federal, 2005.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/...>> Acesso em: 5 fev. 2015.

CAMBRICOLI, Fabiana. Ações na Justiça de SP por tratamentos e medicamentos sobem 32% em 3 anos. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11 jan. 2015. Saúde.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CARDOSO, Felipe Monte; CAMPOS, Gastão Wagner de Souza. Reformas Neoliberais, Reforma Sanitária Brasileira e Fundações Estatais de Direito Privado: análise de documento da Fundação Estatal de Saúde da Família (FESF) - Bahia. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 97, p. 219-232, jun. 2013.

CARLINI, Angélica Lucía. **A judicialização da saúde pública no Brasil: causas e possibilidades de solução**. 2011. 202 f. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) — Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2012.

CASTRO, Carlos Roberto. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita de Cássia Barradas. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 8, pp. 1839-1849, 2009.

\_\_\_\_\_. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 44, n. 3, pp. 421-429, jun. 2010.

CORCUFF, Philippe. **As novas sociologias: construções da realidade social**. Bauru: Edusc, 2001.

CUNHA, Aristogno Espindola da. **A judicialização do direito a saúde no Estado de Santa Catarina**. 2011. 90 f. Dissertação (Mestrado em Gestão de Políticas Públicas) — Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí-SC, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DANTAS, Nara Soares. SILVA, Ramiro Rockenbach da. **Medicamentos excepcionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 8. ed. Saraiva, 2009.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. **Em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais relativos ao direito à saúde: uma análise a partir da reviravolta hermenêutico-linguístico-pragmática**. 2011. 519 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. O futuro do welfarestate na nova ordem mundial. **Lua Nova**, São Paulo, n. 35, 1995. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451995000100004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451995000100004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

FACHIN, Zulmar. Funções dos direitos fundamentais. **Portal LFG**, São Paulo, 7 jul. 2008. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20080707101639412](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080707101639412)>. Acesso em: 18 ago. 2014.

FARIA, José Eduardo. **Justiça e Conflito: os Juízes em face dos Novos Movimentos**. São Paulo, SP: TR, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Marcos Giorino Muruci. **Perfil das demandas judiciais para acesso a Medicamentos no Município de Itaperuna: Uma contribuição sobre novas perspectivas de acesso racional e igualitário**. 2007. 68 f. Dissertação (Mestrado em Saúde da Família) — Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2007.

FIGUEIREDO, T. A.; PEPE, V. L. E.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S. Um enfoque sanitário sobre a demanda judicial de medicamentos. **Physis – Revista de saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, pp. 101-118, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HENRIQUES, Fátima Vieira. Direito Prestacional à Saúde e Atuação Jurisdicional. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. In: \_\_\_\_\_. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Tradução Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009. (Série IDP-Saraiva)

HUMENHUK, Hesterston. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4839>>. Acesso em: 17 ago. 2014.

MARQUES, Rosa Maria; MENDES, Áquilas. Democracia, saúde pública e universalidade: o difícil caminhar. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 16, n. 3, dez. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-12902007000300005&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902007000300005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 5 jan. 2015.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzono; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara. **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto da Saúde, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOERNER, Andre; INATOMI, Celly Cook; BARATTO, Márcia. Sobre o judiciário e a judicialização. **Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas**, Bogotá, v. II, n. 4, p. 17-52, jul./dez. 2011.

LIRA, Daiane Nogueira de et al. Políticas públicas e protagonismo judicial no STF: relatório de pesquisa do grupo de estudo e pesquisa em políticas públicas e hermenêutica. **Universitas Jus**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 105-196, jul./dez. 2011.

LOYOLA, Maria Andréa. **Bourdieu e a sociologia**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2002.

MACEDO, Eloisa Israel de; LOPES, Luciane Cruz; BARBERATO-FILHO, Silvio. Análise técnica para a tomada de decisão do fornecimento de medicamentos pela via judicial. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 4, ago. 2011.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila et al. Judicialização do acesso a medicamentos no Estado de Minas Gerais, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 590-598, jun. 2011.

MARQUES, Ricardo de Almeida; MELO, Marilene Barros de; SANTOS, Alessandra Patrícia de Souza. Ações judiciais no âmbito do Sistema Único de Saúde do Brasil, bases legais e implicações: um estudo de caso em um Tribunal da região sudeste. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 41-66, mar./jun. 2011.

MARQUES, Silvia Badim. **O direito ao acesso universal a medicamentos no Brasil: diálogos entre o direito, a política e a técnica médica.** 2011. 380 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) — Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MARQUES, Silvia Badim; DALLARI, Sueli Gandolfi. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, n. 1, pp. 101-107, fev. 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Mauro Cleber Rodrigues. **Possibilidades e limitações da judicialização como instrumento de aperfeiçoamento do exercício do direito à saúde.** 112 f. 2011. Dissertação (Mestrado em Política Social) — Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2011.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. **O ativismo judicial e o direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEDICI, André Cezar. Judicialização, integralidade e financiamento da saúde. **Diagnóstico & Tratamento**, São Paulo, v. 15, n. 2, pp. 81-87, abr./jun. 2010. Disponível em: <[http://iepecdg.com.br/uploads/artigos/Medici\\_a81-87.pdf](http://iepecdg.com.br/uploads/artigos/Medici_a81-87.pdf)>. Acesso em: 3 jan. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESSEDER, A. M.; OSORIO-DE-CASTRO, C. G. S.; LUIZA, V. L. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, pp. 525-534, mar./abr. 2005.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade.** Petrópolis: Vozes, 2009.

MONTAGNER, Miguel Ângelo; MONTAGNER, Maria Inez. A teoria geral dos campos de Pierre Bourdieu: uma leitura. **Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva**, Brasília, v. 5, n. 2, pp. 255-273, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PADILHA, Roberto de Queiroz. **Capacitação em saúde baseada em evidências.** São Paulo: Hospital Sírio-libanês, Ministério da Saúde, 2013.

PAIM, Jairnilson Silva. **Reforma Sanitária Brasileira: Contribuição Para a Compreensão e Crítica**. 3. ed. Salvador: EDUFBA; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

PAIM, Jairnilson Silva; SILVA, Lúgia Maria Vieira da. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. **Boletim do Instituto de Saúde**, São Paulo, v. 12, n. 2, São Paulo, ago. 2010.

PANDOLFO, M.; DELDUQUE, M. C.; GORETI AMARAL, R. Aspectos jurídicos e sanitários condicionantes para o uso da via judicial no acesso aos medicamentos no Brasil. **Revista Salud Pública**, Bogotá, v. 14, n. 2, p. 340-349, abr. 2012.

PEPE, V. L. E. et al. Caracterização de demandas judiciais de fornecimento de medicamentos "essenciais" no Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, pp. 461-471, mar. 2010.

PEREIRA, Delvechio de Souza. **O orçamento público e o processo de judicialização da saúde**. 2010. 32 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Orçamento Público) — Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, Brasília, 2010.

PEREIRA, Januária Ramos et al. Análise das demandas judiciais para o fornecimento de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina nos anos de 2003 e 2004. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, supl. 3, p. 3551-3560, nov. 2010.

PICON, D. P.; BELTRAME, A. (Org.). **Ministério da Saúde: protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas: medicamentos excepcionais**. Porto Alegre: Gráfica Pallotti, 2002. v. 1.

PROVIN, Mércia Pandolfo. **Demandas judiciais deferidas para medicamentos em Goiânia-GO, Brasil, e seus aspectos financeiros**. 2011. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) — Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2011.

RAMOS, Marcelene Carvalho da. O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal: uma análise comparada. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde: Direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROMERO, Luiz Carlos. **Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal**. Textos para discussão. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal/Coordenação de estudos, 2008.

\_\_\_\_\_. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em ações de medicamentos. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 11-59, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.



SANT'ANA, João Maurício Brambati. **Essencialidade e assistência farmacêutica: um estudo exploratório das demandas judiciais individuais para o acesso a medicamentos no Estado do Rio de Janeiro**. 2009. 94 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) — Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca da Fiocruz, Rio de Janeiro, 2009.

SANT'ANA, João Maurício Brambati et al. Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 4, pp. 714-721, ago. 2011.

SANTANA, R. S. et al. Indicadores da seleção de medicamentos em sistema de saúde: uma revisão integrativa. **Revista Panamericana de Salud Pública**, Washington, v. 35 n. 3, pp. 228-34, mar. 2014.

SANTOS, Lenir. SUS: contornos jurídicos da integralidade da atenção à saúde. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Silvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Org.). **As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SETTON, Maria da Graça J. A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. **Revista Brasileira de Educação**, Rio de Janeiro, n. 20. maio/ago. 2002.

SILVA, José afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SIMONETTI, Angela. **Política nacional de medicamentos no estado social e democrático de direito brasileiro: avanços e desafios**. 2011. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) — Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2011.

SOUZA, Renilson Rehem de. Políticas e práticas de saúde e equidade. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v. 41, n. esp., pp. 765-770, dez. 2007.

STARFIELD, Barbara. **Atenção primária: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia**. Brasília: UNESCO, 2002.

TANAKA, O. Y. A judicialização da prescrição medicamentosa no SUS ou o desafio de garantir o direito constitucional de acesso à assistência farmacêutica. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 1, pp. 139-143, mar./jun. 2008.

TATE, C. N.; T. VALINDER. **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

THIRY-CHERQUES, Hermano Roberto. Pierre Bourdieu: a teoria na prática. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 1, jan./fev. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122006000100003>>. Acesso em: 23 dez. 2014.

TORRES, Izamara Damasceno Catanheide. **Judicialização do acesso a medicamentos no Brasil: uma revisão sistemática**. 2013. 86 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) — Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. v. 1.

VASCONCELLOS, Luiz Carlos Fadel de. **Saúde, trabalho e desenvolvimento sustentável: apontamentos para uma política de Estado**. Rio de Janeiro: s.n., 2007. v. xviii.

VENTURA, Miriam et al. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis – Revista de saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, pp. 77-100, 2010.

VIANNA, Luís Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 42, n. 2, abr. 2008.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; ZUCCHI, Paola. Demandas judiciais e assistência terapêutica no Sistema Único de Saúde. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 55, n.6, pp. 672-683, 2009.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido. O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial. In: FÓRUM DE GRUPOS DE PESQUISA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DOS DIREITOS, 1., 2009, Rio de Janeiro. **Anais...**, Rio de Janeiro, 2009.

VILELA, Ilca Suzana Lopes. Fragmento de um discurso (des)passionalizado. **Cadernos de Semiótica Aplicada**, São Paulo, v. 10, n. 1, jul. 2012.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: Fundamentos da sociologia compreensiva.  
3. ed. Brasília: UnB, 1994.