

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

Curso de Direito

**DIREITO À SAÚDE: O CASO DOS MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS  
ILÍCITAS**

Pedro Tiago Sant’Anna Barbosa Silva

Presidente Prudente/SP

2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

Curso de Direito

**DIREITO À SAÚDE: O CASO DOS MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS  
ILÍCITAS**

Pedro Tiago Sant’Anna Barbosa Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2015

Silva, Pedro Tiago Sant'Anna Barbosa  
Direito à Saúde: O caso dos medicamentos derivados  
de drogas ilícitas/ Pedro Tiago Sant'Anna Barbosa  
Silva: - Presidente Prudente: Centro Universitário  
Antônio Eufrásio de Toledo, 2015  
83 folhas

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro  
Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo:  
Presidente Prudente – SP, 2015.

1.Direito à Saúde 2.Direitos Fundamentais 3. Direitos  
Sociais 4.Direito à Medicamentos

# **DIREITO À SAÚDE: O CASO DOS MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS ILÍCITAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

---

Mário Coimbra  
Orientador

---

Gilberto Notário Ligerio  
Examinador

---

Marcelo Gervasoni Neto  
Examinador

Presidente Prudente/SP, 20 de Novembro de 2015

O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.

José de Alencar

Dedico este trabalho aos meus pais Manoel e Regina, que sempre estiveram ao meu lado, me incentivando e me apoiando com seu amor incondicional.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de todo amor e inspiração, por me iluminar e guiar meus passos na caminhada da vida.

Agradeço a meus pais Manoel e Regina por serem os pilares da minha vida, pelo cuidado, amor e dedicação, por estarem sempre ao meu lado, me ensinando através de seu exemplo o certo e o errado, a ser uma pessoa digna, honesta e de caráter, me incentivando a fazer o meu melhor nos estudos e em meus projetos pessoais.

Agradeço aos meus irmãos André e Fernanda, que fazem parte da minha história e são meus eternos companheiros.

Agradeço ainda a todos os meus familiares que acreditam em mim, e são a minha base.

Agradeço a minha namorada, pelo seu carinho, incentivo e motivação em todos os momentos durante esse projeto.

Aos meus amigos, que são pessoas maravilhosas, e estão sempre ao meu lado, em especial ao Mateus Zaupa por ser um companheiro para todas as horas.

Agradeço também ainda ao meu orientador, o Magnânimo Professor Mário Coimbra, excelente pesquisador e profissional, em quem tenho um exemplo.

Aos meus examinadores Gilberto e Marcelo, que com muita generosidade aceitaram o convite para compor a banca examinadora.

Por fim, a todos aqueles que me ajudaram de alguma forma, com uma conversa, uma ideia, uma palavra ou um gesto, o meu sincero, muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho visa discorrer a respeito de um dos mais importantes direitos inerentes ao ser humano: o direito à saúde. Ao se discutir um direito de tamanho destaque, é necessário observá-lo por um ângulo mais amplo do que o de simples direito, é primordial entender que ele é uma conquista social, que deve ser aplicado a fim de garantir que o homem tenha preservada a sua saúde física e psíquica. Analisando o surgimento e desenvolvimento desse direito na sociedade, conseguimos constatar as razões que o fazem integrar o rol dos direitos fundamentais, tidos como direitos mais imprescindíveis ao homem, e ser um dos chamados direitos sociais, que visam a igualdade social através de condutas positivas do Estado. Inferindo dessa maneira a saúde como direito fundamental social. Ademais, entender que por fundamental e social ser, várias são as condutas que o Estado deve ter para alicerçar esse direito e fazê-lo atingir os seus titulares. Dentre os diversos direitos que emanam da garantia à saúde, um deles é configurado pelo direito a medicamentos, substâncias que atuam em diversas etapas na saúde do paciente como a prevenção, tratamento e cura de patologias. Esses auxiliares da saúde podem ter as mais variadas origens, até mesmo nas drogas ilícitas. Independentemente da origem diferente e pouco comum, objetiva-se o entendimento de que o critério para a proibição ou aprovação de um medicamento, deve ocorrer em razão dos efeitos benéficos que cause no organismo, fugindo da parcialidade de julgá-los apenas por sua origem, como ocorre atualmente em vários casos, causando prejuízos e restringindo não somente o direito fundamental à saúde, mas também o direito à vida. Demonstrar que as justificativas dadas para a pré-disposição em aprovar os medicamentos derivados de drogas ilícitas são incoerentes, é o primeiro passo para mudar essa situação e assim garantir aos indivíduos o acesso amplo a mais medicamentos, independentemente de sua origem.

**Palavras-chave:** Saúde. Direito à saúde. Direitos fundamentais. Garantias Constitucionais. Direitos sociais. Medicamentos. Direito à medicamentos. Drogas Ilícitas. Medicamentos derivados de drogas ilícitas.

## ABSTRACT

The present paper aims to discuss about one of the most important rights inherent to the human: the right of health. When we discuss an important right like this, it is necessary to observe it from a broader angle than the simple right, it is primordial to understand that it is one social achievement, that should be applied to ensure that the man has preserved his physical and psychic health. By analysing the appearance and development of this right in the society, we managed to find the reasons that make it integrate the list of fundamental rights, considered the most essential for man, and be one of the called social rights, that aims the social equality through positive state conducts. Inferring this way the health like a social fundamental right. Moreover, for this reason, there are many conducts that the State should have to consolidate this right and make it reach its holders. Among the rights that emanate from the right of health, one of them is the right of medications, substances that act in various steps of patient health like prevention, treatment and cure of diseases. These health auxiliaries, may have a very different source, even the illicit drugs. Independent of the strange and unusual rise of these medications, the objective is to make us understand that the criterion for their prohibition or approval should occur in consequence of their beneficial effects in the human organism. Running away from the partiality to judge it only for the source, like happens in various cases nowadays, bringing losses and restricting not only the fundamental right of health, but the right of life too. Show that the justifications for the predisposition to approve medications from illicit drugs are incoherent, is the first step to change this situation and this way ensure for the people the broad access to more medications independent of their rise.

**Keywords:** Health. Right of Health. Fundamental Rights. Constitutional Guarantees. Social Rights. Medications. Right of Medications. Illicit Drugs. Medications from Illicit Drugs.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>11</b>
2.1 Desenvolvimento dos Direitos Fundamentais.....	12
2.2 Dimensões dos Direitos Fundamentais.....	14
<b>3 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL.....</b>	<b>19</b>
3.1 Conceito de Saúde.....	20
3.2 Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988.....	22
3.3 Relação do Direito à Saúde com os Demais Direitos Fundamentais.....	22
3.4 Aplicação e Efetividade do Direito à Saúde.....	24
<b>4 MECANISMOS, MEIOS DE ACESSO E FRUIÇÃO DO DIREITO À SAÚDE.....</b>	<b>27</b>
4.1 Fase de Prevenção.....	28
4.1.1 O Papel da Informação na Prevenção de Enfermidades.....	29
4.1.2 Acesso a exames preventivos regulares e a consultas médicas.....	30
4.2 Fase de Tratamento.....	31
4.2.1 Intervenções Cirúrgicas e Operatórias.....	32
4.2.2 Internações Hospitalares.....	33
4.2.3 A Dificuldade ao Acesso à Saúde na Fase de Tratamento.....	34
4.3 Fase de Recuperação da Saúde.....	36
4.3.1 Recuperação Intrínseca.....	37
4.3.2 Recuperação Extrínseca .....	37
4.3.3 Recuperação Psicológica .....	37
4.4 Ligação Entre as Fases de Acesso e Fruição à Saúde.....	38
<b>5 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL DA SAÚDE .....</b>	<b>41</b>
5.1 Alcance do Direito à Saúde Através do Poder Judiciário .....	42
<b>6 DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA .....</b>	<b>45</b>
6.1 A Indústria Farmacêutica no Brasil.....	45
6.2 A Agência Nacional de Vigilância Sanitária.....	46
6.3 Conceito de Medicamento, Remédio e Fármaco.....	47
6.4 Indicação e Uso Consciente dos Medicamentos.....	49
6.5 Medicamentos Legalmente Autorizados.....	50
6.6 Medicamentos não Autorizados Legalmente.....	53
6.6.1 Exceções Legais a Proibição de Medicamentos Não Regulamentados.....	54
<b>7 OS MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS ILÍCITAS.....</b>	<b>57</b>
7.1 Conceito de Droga.....	58
7.1.1 Drogas Lícitas e Ilícitas.....	58
7.2 Drogas Ilícitas com Potenciais Utilidades Medicinais.....	60
7.3 Medicamentos Autorizados no Brasil Derivados de Drogas Ilícitas.....	63
7.3.1 Derivada do Ópio: A Morfina.....	63

7.3.2 Derivado da Maconha: O Canabidiol.....	65
7.3.3 Dificuldades ao Acesso dos Medicamentos Autorizados Derivados de Drogas Ilícitas.....	67

**8 INSEGURANÇA JURÍDICA NA LEGALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS ILÍCITAS..... 69**

8.1 Uso de Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas Frente ao Artigo 28 da lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).....	69
8.2 Uso de Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas Frente a Permissão de Uso de Drogas Lícitas.....	71
8.3 Direito ao Uso de Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas Relacionado ao Direito à Vida.....	72
8.4 Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas e a ONU .....	73

**9 CONCLUSÃO..... 75**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....78**

## 1 INTRODUÇÃO

Objetivou-se no presente trabalho a discussão dos medicamentos derivados de drogas ilícitas e seus possíveis benefícios no tratamento de enfermidades, frente a insegurança jurídica e as dificuldades encontradas em sua aprovação, regulamentação e uso no Brasil.

A regulamentação e uso desses medicamentos, ainda envolve muita polêmica, na medida em que são amplamente associados, erroneamente, aos efeitos degradantes que as drogas causam no organismo humano.

Sendo a saúde um direito fundamental, constitucionalmente garantido, e intimamente ligado ao direito mais precioso de todos indivíduos, o direito à vida, devem ser incentivadas todas as condutas e meios que busquem a ampliação e efetivação desse direito, sendo o acesso amplo a medicamentos uma dessas condutas, a qual tem como uma de suas vertentes os medicamentos derivados de drogas ilícitas.

No trabalho, destacou-se inicialmente no segundo capítulo os direitos fundamentais, demonstrando as razões de sua fundamentalidade, sua evolução histórica e seu constante caráter de ampliação para resguardar o homem.

Posteriormente, no capítulo 3, observou-se especificamente um dos direitos fundamentais, o direito à saúde, que também incorporava o grupo dos direitos sociais, demonstrando-o como garantia constitucional.

O capítulo seguinte foi dedicado a salientar os mecanismos, meios de acesso e fruição ao direito fundamental à saúde, através dos quais, esse direito tem ligada a sua efetividade.

Já no capítulo 5 inferiu-se os fenômenos de judicialização e ativismo judicial da saúde, como importantes formas de alcance do direito não atingido pelos titulares.

No capítulo posterior abordou-se a questão da assistência farmacêutica, o acesso aos medicamentos como uma das formas de fruição ao direito fundamental à saúde, assim como medicamentos com origem nas drogas ilícitas.

Na parte final demonstrou-se questões incoerentes no tocante a regulamentação dos medicamentos derivados de drogas ilícitas e os prejuízos causados aos titulares desse direito fundamental em decorrência dessa atitude.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo e o campo de pesquisa abrangeu a doutrina, a legislação e a *internet*.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Direitos fundamentais são os direitos mais imprescindíveis ao ser humano, necessários para que o homem tenha uma vida digna, estando ligados a construção de uma vida harmoniosa. Esse grupo de direitos é dotados de historicidade, autogeneratividade, universalidade, limitabilidade, irrenunciabilidade, acumulabilidade. Possuem rigidez constitucional, indicação de aplicabilidade imediata e são normas pétreas.

Tamanha é a importância desses direitos, que é possível afirmar que o estabelecimento de todos eles concomitantemente, significaria que o homem atingiu um estado ideal no que tange ao gozo de seus direitos primordiais.

O professor Luiz Alberto David Araújo (2012, p.143), em seu livro Curso de Direito Constitucional, traz a seguinte definição:

Os direitos fundamentais constituem uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões. Dessarte, possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano em sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos sociais e culturais) e na preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade).

Em nosso ordenamento jurídico, os direitos fundamentais estão estabelecidos na Constituição Federal, mas apesar de positivados, nem sempre são aplicados de fato, levando a entender, ainda hoje ser uma utopia em nosso país, o gozo de todos os direitos fundamentais. Assim, a pessoa ter a garantia, ainda se encontra em um campo diferente do fruir desse direito, já que há imensa dificuldade ao acesso de alguns dos direitos fundamentais por parte da população.

Contudo não deve-se esquecer de que o fato dessas garantias estarem positivadas, já representa uma grande conquista social. Esses direitos surgiram e foram desenvolvidos ao longo do tempo, tendo como base as mudanças de pensamento pelas quais a sociedade passava, e dessa forma foram sendo moldados.

Conforme menciona a doutrinadora Cibele Gralha Mateus (2008, pg.22) em sua obra Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: “Os direitos fundamentais, por sua vez, representam um rol de direitos constitucionalmente

previstos em determinada ordem jurídica, e determinados pela época e prioridades estabelecidas pelo Estado”

Cientes de que esses direitos foram se modificando e complementando ao longo da história, devemos ter a consciência de que nem todos direitos fundamentais surgiram em um mesmo momento e em um mesmo contexto histórico e social. Surgiram para suprir as necessidades e transportar para o meio jurídico, como forma de garantia (positivada), aquele que era o pensamento da sociedade, e que se encontrava em um campo do ideal.

## **2.1 Desenvolvimento Histórico dos Direitos Fundamentais**

Como já mencionado, os direitos fundamentais surgiram e se moldaram ao longo da história, para acompanhar as mudanças de pensamento pelas quais a sociedade passava. Mas apesar de ser extremamente complicado delimitar o momento exato em que se falou pela primeira vez a respeito desses direitos, podemos ter como base de estudo, alguns fatos e acontecimentos históricos que se mostram muito relevantes quando o assunto são direitos fundamentais.

Nesse sentido Norberto Bobbio (1992, p. 5) afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Em que pese os casos de escravidão, diferenciação por sexo ou por classe social, é inevitável reconhecer que desde os tempos antigos, temos alguns fatos que nos permitem traçar um paralelo de influência com os chamados direitos fundamentais que conhecemos hoje.

O surgimento do cristianismo é um desses fatos, na medida em que reconhece o valor da figura humana, no que tange a todos os homens serem iguais perante a Deus.

Conforme entende Jorge Miranda (2000, p.17):

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados a imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus, que, por eles, verteu

o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir.

Na idade média, em específico a partir de sua segunda metade, emanaram alguns importantes documentos e ocorreram alguns fatos que nos permitem traçar estreita ligação com os direitos fundamentais.

O primeiro deles é a assinatura da Carta Magna pelo Rei João sem Terra em 1215. O referido documento limitava o poder do monarca, sendo que ele deveria a partir daquele momento ter sua vontade submetida à lei. Além de que vários direitos foram reconhecidos, como a propriedade privada e o direito de ir e vir.

Outro fato relevante que pode ser citado na construção dos direitos humanos são os escritos de São Tomás de Aquino, nos quais ele defendia que o ser humano possuía direitos naturais, ressaltando a dignidade e reprovando a violência e discriminação, admitindo até mesmo o direito de rebelião no caso do homem ser submetido a condições indignas.

Na idade moderna, pode-se destacar a *Petition of Rights* de 1628, no que tange principalmente a proteção da liberdade, trazendo entre outros, a proibição das detenções arbitrárias.

Em que pese o fato desse período ser marcado por grandes conquistas e evoluções acerca dos direitos fundamentais, ainda não se podia afirmar a existência desses direitos, pois o que havia eram concessões, não revestidas de permanência, as quais podiam ser revogadas e não tinham o condão de limitar o poder político.

A *Bill of Rights* de 1689 reconheceu determinados direitos do homem como a liberdade. Apesar de alguns dos direitos citados nessa declaração já terem sido mencionados em outros documentos anteriormente, foram reafirmados como forma de reforça-los, pois eram frequentemente desrespeitados.

Revoluções como a inglesa mostraram-se fundamentais nesse longo processo de surgimento e evolução dos direitos fundamentais, uma vez que foi a partir desta que tivemos uma ruptura com absolutismo, após a instituição da separação dos poderes como garantia das liberdades civis.

Contudo, foi a partir da Declaração de Direito do bom povo da Virginia que tivemos o efetivo surgimento dos direitos fundamentais.

Como afirma Fábio Konder Comparato (2003, p. 49):

Em 1776 é elaborada a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia afirmando que todos os seres humanos são livres e independentes, possuindo direitos inatos, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a felicidade e a segurança, registrando o início do nascimento dos direitos humanos na história.

Após o “Nascimento” dos direitos fundamentais, eles continuaram a se desenvolver e modificar, alicerçados por novos documentos que surgiam, como a Declaração de Independência dos Estados Unidos ainda de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que teve como principal legado a consagração dos direitos fundamentais como sendo universais, que a base de uma constituição deve ser a garantia de direitos e a separação de poderes; além da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que deu destaque a internacionalização dos direitos humanos.

Os direitos passaram a ganhar cada vez mais ênfase e proteção, até atingirem a complexidade e garantias que temos atualmente, sendo que a ampla maioria das Constituições resguardam os direitos fundamentais como garantias.

## **2.2 Dimensões dos Direitos Fundamentais**

Levando em conta a apreciação dos direitos fundamentais e a constante evolução histórica pela qual passaram, identifica-se que nem todos, apesar de fundamentais atualmente, foram entendidos pela sociedade como sendo fundamentais em um mesmo momento. Não eram direitos de mesmo campo de apreciação, não integrando uma mesma dimensão. Deve-se então observar que os direitos fundamentais abrangem diferentes Dimensões.

Como mostra professor Luiz Alberto David Araújo (2012, p. 147): “Os Direitos Fundamentais, como já enfatizado, constituíram um processo expansivo de acumulação de níveis de proteção de esferas da dignidade da pessoa humana”.

Cada Dimensão dos direitos fundamentais abrange diferentes tipos de proteção, sendo que atualmente podemos mencionar até 6 dimensões de direitos fundamentais.

Por direitos fundamentais de primeira dimensão, entende-se aqueles direitos de proteção do indivíduo perante o Estado. Surgiram no contexto de que a

Constituição deveria reger o Estado de Direito, não deixando com que o poder se concentrasse nas mãos de apenas uma pessoa ou de um pequeno grupo.

O Estado deve adotar uma postura, de modo que se afaste das relações individuais e sociais, agindo apenas com a finalidade de proteger e garantir as liberdades dos indivíduos. A respeito desses direitos, Daniel Sarmiento (2006, p. 12/13) afirma:

'Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados'. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o 'jardim e a praça'. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o 'homem civil' precederia o 'homem político' e o 'burguês' estaria antes do 'cidadão'. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.

Direitos individuais, civis e políticos são outras denominações que temos para os direitos fundamentais de primeira dimensão, sendo o direito à intimidade, o direito à inviolabilidade do domicílio e o direito à vida, alguns dos mais importantes direitos dessa dimensão.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão, surgem como uma evolução em relação aos direitos fundamentais de primeira dimensão. São direitos que visam garantir condições mínimas para que o indivíduo tenha uma vida digna, satisfazendo suas necessidades básicas.

O Estado agora deve mudar de postura em relação à adotada perante os direitos fundamentais de primeira dimensão. Se naquele momento o Estado devia se abster das relações, e apenas resguardar as mesmas, agora, o papel do Estado é participar diretamente, de modo ativo, por meio de prestações que garantam ao ser humano o suprimento de suas necessidades mínimas. Nesse sentido, importante

citar o pensamento de George Marmelstein, presente em seu livro “Curso de direitos fundamentais” (2008, p.50):

Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

Direitos fundamentais de segunda dimensão são também costumeiramente chamados de Direitos positivos, justamente por exigirem a participação estatal, de maneira positiva.

Direitos sociais, culturais e econômicos são alguns dos direitos englobados na chamada segunda dimensão. Em uma visão do campo individual, mas também em uma visão do campo coletivo.

Na terceira dimensão de direitos fundamentais, o foco está na essência do ser humano. Uma vez que as outras dimensões trataram de garantir os direitos individuais e as necessidades básicas, agora seria necessário observar o homem por um campo de seu gênero humano, por sua natureza humana. Ingo Sarlet (2007, p.58) destaca que esse grupo surgiu como resultado de novas reivindicações humanas por direitos fundamentais:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

Temos que sentimentos internos do ser humano como a fraternidade e a solidariedade, regem essa dimensão de direitos, podendo citar a evolução e

desenvolvimento da economia dos países, o cuidado com aquilo que é patrimônio comum da humanidade e a proteção ao meio ambiente como direitos integrantes da terceira dimensão de direitos fundamentais.

Indo além das dimensões de direitos mais clássicas (primeira, segunda e terceira dimensão), aparecem a quarta, quinta e até mesmo a sexta dimensão de direitos fundamentais, que abrangem novos direitos.

A quarta dimensão dos direitos fundamentais engloba novas discussões como o direito à democracia, à informação, à própria imagem, e a bioética. Marcelo Novelino (2009, p.229), ao falar sobre essa dimensão de direitos, ressalta:

Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

Os chamados direitos fundamentais de quinta dimensão são aqueles que estão ligados a paz, ao direito que o homem possui de gozar de um ambiente pacífico para viver. Paulo Bonavides, um dos principais defensores desse pensamento, elucida:

A ética social da contemporaneidade cultiva a pedagogia da paz. Impulsionada do mais alto sentimento de humanismo, ela manda abençoar os pacificadores. Elevou-se, assim, a paz ao grau de direito fundamental da quinta geração ou dimensão (as gerações antecedentes compreendem direitos individuais, direito sociais, direito ao desenvolvimento, direito à democracia).<sup>1</sup>

Por fim, alguns autores citam a existência da sexta dimensão de direitos fundamentais. Essa dimensão compreende o direito à água potável. No artigo: “Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Paz como axioma da democracia**. Disponível em: <<http://www.leieordem.com.br/paulo-bonavides-paz-como-axioma-da-democracia.html>>.

constitucionalização”, Zulmar Fachin e Deise Marcelino Silva, defendem essa ideia e afirmam:

Em síntese, o acesso à água potável, considerado direito fundamental de sexta dimensão, passa a receber do Estado e também da sociedade o tratamento adequado a permitir que seja preservada em benefício de todas as pessoas, quer das presentes, quer das futuras gerações. A juridicidade do direito fica mais forte, vinculando todos os poderes estatais e também o agir de cada pessoa.<sup>2</sup>

Mencionadas as chamadas dimensões dos direitos fundamentais, cristalina a ideia de que não podem e não devem ser limitadas. O rol dos direitos fundamentais continua em constante evolução e se amplia à medida que a sociedade evolui. O que outrora não era considerado como fundamental para a sociedade, não necessitando assim de proteção no ordenamento, em um outro momento pode vir a ser, sendo que se há mudança no pensamento da sociedade, o reflexo é a mutação nos direitos fundamentais, tendo por consequência a aparição de novas dimensões de direitos. Em um processo natural e contínuo de evolução.

---

<sup>2</sup> FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino. **Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2215369/direito-fundamental-de-acesso-a-agua-potavel-uma-proposta-de-constitucionalizacao-zulmar-fachin-e-deise-marcelino-silva>>.

### 3 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Aprofundando o estudo acerca dos direitos fundamentais, na segunda dimensão, depara-se com os direitos sociais, aqueles que necessitam um papel ativo do Estado para que haja o combate das desigualdades sociais.

Cabe mencionar que os direitos sociais estão intimamente ligados ao direito de igualdade, pois se os direitos sociais têm como objetivo a garantia de prestações mínimas para uma vida digna, tem por consequência a diminuição das disparidades sociais, e dessa forma ter mais igualdade, ao ponto em que podemos estabelecer esse paralelo.

Temos para Sueli Gandolfi Dallari (2010, p. 62) o seguinte entendimento:

Os direitos sociais devem ser identificados a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas, que, materializadas por meio de serviços e ações do Poder Público, permitam que o indivíduo partilhe dos benefícios da vida em sociedade. Neste caso, pressupõe-se a existência de segmentos da sociedade demandatários de prestações estatais para satisfação de necessidades básicas. Cogita-se aqui de prestações públicas como as que devem ocorrer em matéria de educação e saúde.

Importante lembrar que os direitos sociais englobam o direito à saúde, à educação, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, conforme se extrai da Constituição Federal em seu Capítulo II que trata justamente a respeito desses direitos. Sendo esses direitos também garantias constitucionais.

Apresentado todo o contexto histórico a respeito dos direitos fundamentais e destacando os direitos que compõe o grupo dos direitos sociais, estamos aptos a aprofundar a discussão acerca de um deles: o direito fundamental social à Saúde.

O direito à Saúde, assim como os demais direitos fundamentais, passou por um processo de desenvolvimento ao longo do tempo. No caso desse direito, a evolução acontece juntamente com o progresso dos demais direitos sociais, ganhando destaque na medida em que se ruma em direção ao Estado social. Porém, é principalmente ao longo do século XX, no qual foi alvo de diversas discussões e se fez presente em importantes tratados internacionais como a

Declaração mundial dos direitos humanos, que esse direito passou a ganhar maior destaque.

Ademais, foi justamente nesse século que ocorreu a elaboração da constituição da organização mundial da saúde, datada de 1946, trazendo em seu artigo 1º o seguinte dizer: “O objetivo da Organização Mundial da Saúde será a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível”. Demonstrando uma valoração muito expressiva ao direito à saúde, já que essa constituição é a concretização da Organização Mundial da Saúde (OMS), uma agência em âmbito global, responsável por defender e buscar a efetivação desse direito em específico.

No Brasil, é um direito assegurado constitucionalmente, estando previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, inserido em seu Título II: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, Capítulo II: “Dos direitos sociais”.

Há de se falar que esse direito possui duas vertentes, uma positiva e a outra negativa. Sendo o direito à saúde um direito social, devemos imaginar que ele necessita da efetiva participação do Estado para ser concretizado, por meio de prestações estatais. Esse pensamento se enquadra na vertente positiva desse direito. Contudo é igualmente importante entender que também existe a vertente negativa, a qual tem como fundamento que o Estado deve se abster de qualquer ato que possa vir a prejudicar ou colocar em risco a saúde da população.

É plausível saber que o direito a saúde é muito amplo e engloba uma série de fatores para ser alcançado, como a melhoria na qualidade de vida, acesso efetivo a tratamentos de saúde, e até mesmo os avanços científicos, além de que, deve ser visto por uma ótica universal e não apenas individual.

### **3.1 Conceito de Saúde**

É de primordial importância, para a compreensão do direito à saúde, entender a definição de saúde já que é necessário entender o bem jurídico protegido, para poder alcançar e defender o direito almejado.

Conceituar saúde é uma tarefa que demanda a percepção que vai além do simples estado biológico do indivíduo, sendo imprescindível observá-la por um prisma mais amplo. Assim como o próprio direito evoluiu ao compasso que evoluía a abrangência da proteção que o bem jurídico deveria receber, da mesma forma a

abrangência do conceito dado à saúde foi expandida alcançando novos patamares; lembrando que a proteção ao bem jurídico se amplia e evolui de forma constante e ininterrupta, baseada em situações novas que ocorrem em casos concretos.

Em um primeiro momento, a saúde foi definida como sendo a ausência de doença. Referida definição não estava errada do ponto de vista médico e biológico. Entretanto uma descrição tão concisa não conseguia vincular tudo o que realmente a saúde abrange. Por esse motivo, houve a necessidade de se modificar essa definição, ampliando-a de forma que pudesse descrever e definir melhor o que seria saúde.

“A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social (...)” Com essas palavras presentes na constituição da organização mundial da saúde (OMS) datada de 1946 na cidade de Nova Iorque, pode-se em uma linha geral definir o que é saúde.

Por essa definição, tem-se a saúde englobando o homem também em seu caráter intrínseco, pois há a preocupação com o seu bem estar, e este não necessariamente deve ser condicionado a existência ou ausência de enfermidade em seu sentido restrito (alterações patológicas), mas sim em sentido lato, um bem estar completo, que envolva o estado físico e emocional do sentir-se completamente bem, em harmonia com os indivíduos com os quais interaja e nos ambientes que frequente, pensando de mesmo modo a relação da saúde com os meios sociais, transcendendo dessa maneira o campo do individual e ligando a definição de saúde a toda coletividade.

Mesmo perante a uma definição mais completa do que a inicial, possível se faz ampliar a conceituação. Ainda na constituição da OMS, temos o seguinte complemento a essa ideia a respeito da saúde:

Não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

Alicerçados por essa citação complementar, pode-se agora de uma forma mais vasta ter não apenas uma definição para saúde, mas também, extrapolando o conceito tão somente técnico, entender que a fruição do direito à

saúde, no melhor estado que seja possível, tem o importante papel na sociedade, como direito fundamental.

### **3.2 Direito à Saúde na Constituição Federal de 1988**

Nossa Constituição Federal de 1988 trouxe o direito a saúde em seu artigo 6º, garantindo-lhe o status de direito Constitucional. Dessa forma, o presente direito está revestido da rigidez constitucional.

Ainda em nossa Lei maior, encontra-se no Título VIII: “Da Ordem Social”, Capítulo II: “Da seguridade social”, Seção II: “Da Saúde”, os artigos 196 a 200, que estão ligados ao direito à saúde, sendo que dentre esses, dois merecem destaque. O 196 e 197.

Pelo texto do artigo 196 o constituinte reforçou a ideia e a característica de direito social presente no direito à saúde ao mencionar o dever estatal em relação a esse direito. Conforme dispõe:

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

Já através do artigo 197, estabeleceu a regulamentação e fiscalização desse direito, demonstrando que o Estado não deve ser apenas um mero fornecedor dos serviços públicos. Do referido artigo se extrai o seguinte:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Demonstrada da mesma forma a possibilidade da prestação dos serviços referentes à saúde por parte da iniciativa privada, casos nos quais o Estado manterá sua função de fiscalização.

### **3.3 Relação do Direito à Saúde com os Demais Direitos Fundamentais**

Possuir o status de direito fundamental, decorre de alguns fatores, o mais importante deles é que a garantia seja imprescindível ao ser humano, seja necessária para que o homem tenha uma vida digna.

A respeito do direito à saúde, em específico, é muito tranquilo entender sua extrema importância para o homem, sua primordialidade, a necessidade de gozar de boa saúde para ter uma vida digna. Aludido pensamento já seria satisfatório para demonstrar a fundamentalidade desse direito, ainda mais reforçado pela presença dele no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal (fundamento legal).

Contudo, outra maneira de analisar a fundamentalidade desse direito, é observar a relação que ele mantém com outros direitos fundamentais.

Se observarmos o disposto no artigo 3º da lei 8.080/1990 (alterado pela lei 12.864/2013) temos a redação:

Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Esse artigo da lei orgânica da saúde nos permite entender que o nível de saúde está relacionado a diversos fatores, há uma necessidade, de vários fatores coexistirem para que se possa atingir níveis elevados no campo da saúde. Muitos desses fatores necessários para a concretização do direito à saúde de forma mais efetiva são também direitos fundamentais do ser humano, como podemos citar a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, mencionados pelo artigo de lei acima citado, e que se fazem presentes inclusive no rol de direitos fundamentais sociais do artigo 6º da Constituição Federal.

Se por esse prisma, fica demonstrada a dependência do direito a saúde em relação a outros direitos fundamentais para ser pleno, a situação inversa também se aplica. Os demais direitos fundamentais também possuem relação de dependência em relação ao direito a saúde.

Apenas tendo o direito à saúde exercido de forma plena, podemos pensar no exercício pleno dos demais direitos fundamentais. Um indivíduo que esteja com a sua saúde debilitada, que não recebe o tratamento adequado, que tem o seu bem estar de qualquer forma ameaçado, é incapaz do exercício amplo de suas

garantias. A violação do pleno exercício ao direito a saúde, traz reflexos aos outros direitos.

Pensemos no caso de um trabalhador que se encontra debilitado de alguma maneira (física ou mentalmente), por esse motivo, ele não consegue exercer seu direito fundamental ao trabalho, pelo menos, não de maneira integral. Imaginemos ainda os prejuízos trazidos ao exercício do lazer, de um sujeito que esteja com dor e não receba o tratamento adequado. Impossível se pensar em lazer, estando presente a figura da dor. E acima de tudo vale relacionar a estreita relação do direito à saúde com aquele que é o mais importante direito fundamental do homem: o direito à vida. Falemos na hipótese de alguém que por deficiência estatal no fornecimento ao direito à saúde, vem a falecer enquanto espera por uma cirurgia. Por uma questão que deveria ser do campo do direito de saúde, a violação a esse direito, respinga e mostra um efeito devastador, fazendo com que o mais importante bem jurídico do homem seja perdido. Situação extremamente reprovável, mas que infelizmente ocorre ainda com frequência em nosso país. Ainda lembremos que o direito à vida pode ser atingido de forma parcial como reflexo à violação ao direito a saúde. Citando o caso de alguém que necessita de um medicamento para deixar de ter convulsões frequentes, e conseqüentemente ter qualidade de vida. O não fornecimento do medicamento pelo Estado, não implica na perda do bem jurídico, mas implica em uma limitação ao exercício do direito. Em um entendimento filosófico poderíamos dizer que a pessoa sem o medicamento sobrevive, mas não efetivamente vive.

Corroboradas as relações presentes entre o direito à saúde e os demais direitos fundamentais, podemos reafirmar que o a dependência entre esses direitos é bilateral, eles são interdependentes e se completam.

Interessante desse modo demonstrar a fundamentalidade do direito à saúde por esse pensamento, da relação íntima e tênue com os demais direitos fundamentais.

### **3.4 Aplicação e Efetividade do Direito à Saúde**

Ser titular de um direito, ter esse direito garantido, ainda que constitucionalmente, não significa necessariamente, que estamos fruindo ele. Para que possamos gozar de um direito, é necessário que primeiramente tenhamos um

efetivo acesso a ele, pois somente dessa maneira, tal direito conseguirá atingir sua função.

Através da Constituição Federal, o legislador constituinte demonstrou a preocupação de que o titular do direito (população) deve ter protegido e garantido o seu direito à saúde. Em que pese essa vontade, é necessário pensar que os meios utilizados para esse fim, necessitam não apenas ser uma garantia constitucional. A mesma importância deve ser dada ao falar em sua efetividade, pois somente sendo socialmente eficaz a garantia terá o poder de trazer benefícios para seus titulares. Segundo Luiz Roberto Barroso, a efetividade “simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.

O provimento que se espera do Estado é a criação de meios que facilitem o acesso da população aos serviços de saúde através do investimento de recursos na prevenção e combate às doenças, o acesso a atendimento médico, o tratamento clínico necessário para cura de enfermidades, políticas de prevenção das doenças, fornecimento de medicamentos à população, todos os provimentos que de alguma forma sejam necessárias para garantir no homem o padrão de vida saudável. Podendo ser confirmado pelo que dispõe o § 1º do artigo 2º da lei 8.080/1990:

O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à 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.

A implantação no Brasil do Sistema único de saúde (regulamentado também pela lei 8.080 de 1990) representou avanços no campo da saúde, já que através desse sistema, todos brasileiros deveriam receber tratamentos, acesso a cirurgias e exames, além de receber medicamentos, tudo isso de forma igualitária, independente da classe social, sendo um sistema universal. A ideologia desse sistema realmente vai de encontro com o que se imagina ser necessário ao direito à saúde. Porém, apesar desse sistema existir, sua efetividade está comprometida por uma série de fatores, como falta de estrutura e de investimentos na área, sendo que a população que possui melhores condições financeiras acaba por buscar o acesso a saúde através da iniciativa privada, em um típico caso de que apesar de possuir o

direito, a garantia, e a efetivação desse direito ser uma obrigação estatal, se faz necessário buscar alternativas para ter real acesso a ele.

Ainda há muito que desenvolver para que esse direito atinja a toda a população, e se mostre mais efetivo, uma vez que se mostra tão importante. E como a própria categoria que ele integra, fundamental.

#### 4 MECANISMOS, MEIOS DE ACESSO E FRUIÇÃO AO DIREITO À SAÚDE

Partindo da ideia da Saúde como direito fundamental social e a necessidade de uma conduta positiva do Estado para sua efetivação, o foco agora passa a ser a respeito dos mecanismos que o Estado deve utilizar para que esse direito possa ser gozado pelos seus titulares (população). De uma forma ampla, como mencionado anteriormente, os mecanismos são todas as condutas necessárias por parte do Estado para que o indivíduo alcance e mantenha a condição do estar saudável no campo físico e psíquico.

Recorremos novamente ao artigo 196 da Constituição Federal:

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

Pelo princípio da Hermenêutica, temos que a lei não traz frases ou palavras inúteis. Desse modo ao analisar o referido artigo, temos cristalina a intenção do legislador constituinte de que os meios para a preservação e gozo do direito a saúde devem ocorrer desde a prevenção de enfermidades, passando pelo tratamento e a manutenção da condição de saúde plena.

Ainda nesse sentido temos o artigo 2º da lei 8.080 (lei orgânica da saúde): "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício".

As citadas "condições indispensáveis ao seu pleno exercício" nada mais são do que os meios e mecanismos a serem utilizados para o acesso e fruição da garantia ao direito a saúde, e são esses meios que serão agora abordados de uma forma mais específica.

Nessa linha de raciocínio podemos ilustrar que o fornecimento de todos os mecanismos e meios de acesso e fruição ao direito à saúde (que é um direito da população, mas ainda utópico, que não se encontra no plano da realidade) são o que Sueli Gandolfi Dallari (2010, p. 91/92) intitula diretriz da assistência integral, e elucida:

O principal objetivo dessa diretriz constitucional é o de delimitar a extensão e o alcance do dever de atenção do Sistema Único de Saúde. Nesse sentido, a norma possui clareza e precisão, apontando que o dever do

sistema se aperfeiçoa mediante assistência integral, envolvendo, portanto, todas as ações de serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde dos indivíduos. Tal diretriz deve ser interpretada, por evidente, à luz do conceito de saúde, sobretudo quando esse alude à busca do estado de completo bem-estar físico, mental e social. Ela inclui, portanto, no campo das ações de atenção à saúde, não só atividades de prevenção epidemiológicas (vacinação etc.), como o mais amplo espectro de atendimento (consultas, cirurgias, internações etc.), além da assistência farmacêutica (fornecimento de medicamentos) e a prestação de serviços e o fornecimento de insumos necessários à integração ou reintegração do indivíduo à vida social (próteses, equipamentos externos para a ventilação pulmonar etc.).

São vários os meios pelos quais se tem o acesso ao direito à saúde. Esses meios são os mais diversos para garantir que a cada situação em específico, a cada caso em concreto, haja uma forma de acesso ao direito. Deste modo se torna uma tarefa praticamente impossível mencionar todos os mecanismos que se utiliza para se alcançar a garantia constitucionalmente prevista. Basicamente, devem ser utilizados todos os meios possíveis para que haja o alcance do direito. Nessa linha de pensamento, falaremos mais especificamente a respeito dos meios de acesso mais rotineiros, mais amplamente difundidos, uma espécie de rol exemplificativo dos mecanismos de alcance e fruição do direito à saúde.

Em um plano amplo, os mecanismos de acesso se podem ser desmembrados em três fases, sendo elas: fase de prevenção, fase de tratamento e recuperação e por fim fase de manutenção da saúde, todavia nada impede que um mecanismo esteja presente em mais de uma fase já que todas elas estão extremamente interligadas.

#### **4.1 Fase de Prevenção**

Como a própria nomenclatura desse grupo sugere, nessa fase a principal função que os meios de acesso e fruição ao direito à saúde almejam atingir é a prevenção de enfermidades.

O ditado popular já destacava: “Prevenir é melhor do que remediar”. Acertadamente, pode-se afirmar que a prevenção é mais viável tanto no campo financeiro, quanto no campo de evitar o sofrimento da pessoa. Precaver que uma moléstia apareça, impede desdobramentos mais gravosos. Tratamentos e medicamentos em um panorama geral necessitam de uma elevada disposição de

recursos, além de que submeter-se a um tratamento geralmente é doloroso e incomodo. Fugir desse quadro depende muito da prevenção.

Entendido que a prevenção é o melhor caminho a ser seguido, deve-se dar foco a algumas condutas a serem praticadas, a principal é a informação. Informar a população de forma clara é indispensável para que se alcance uma diminuição no número de transmissão, desenvolvimento e proliferação de enfermidades.

#### **4.1.1 O papel da informação na prevenção de enfermidades**

Conhecer as condutas que devem ser praticadas para evitar as consequências indesejadas é fundamental. É extremamente complicado imaginar que podemos prevenir uma doença, sem ter o mínimo de informações básicas a seu respeito. O papel de levar essa informação é um dever do Estado, se enquadrando na fase de prevenção. O foco é não apenas levar a informação as pessoas, mas fazer com que essa informação possa ser entendida para posteriormente ser colocada em prática.

Mas como fazer com que essa informação chegue até a população traga o efeito desejado? Esse com certeza é o maior desafio. Políticas como campanhas nos principais meios de comunicação (televisão, internet e radio) devem ser consideradas em âmbito amplo, contudo, deve ser dada também uma atenção em âmbito mais restrito, mais próximo da população o qual seja um trabalho de conscientização iniciado dentro da própria comunidade, como informação iniciada nas escolas.

Segundo o professor Sebastião Ivone Vieira (2011, p.19):

A prevenção primordial compreende um conjunto de atividades que visam a evitar o aparecimento e estabelecimento de padrões de vida social, econômica e cultural que se sabe estarem ligados a um elevado risco de doenças. Neste nível de prevenção devem atuar a administração pública, a família e a escola para oferecerem determinantes positivos de saúde, tanto ao indivíduo, como à comunidade. Este tipo de atuação precisa ser estimulado em nosso meio, exigindo-se das autoridades públicas; dos pais e das escolas em todos os níveis de ensino, o que não se faz na atualidade.

A população informada e consciente, tem melhores condições de se prevenir das doenças e buscar uma condição do saudável. A informação se estende

desde a elucidação de hábitos cotidianos que refletem na saúde (boa alimentação, pratica regular de exercícios físicos, diminuição do estresse), até campanhas de vacinação, uso de preservativo, cuidados com a proliferação de insetos transmissores de doenças. Conclui-se que a informação é a chave mestra da prevenção.

Em que pese a informação dada ser de fundamental importância, somente ela não basta, levando-nos a discutir a respeito de outros meios de acesso e fruição ao direito à saúde em sua fase de prevenção: Acesso a exames preventivos regulares e a consultas Médicas.

#### **4.1.2 Acesso a exames preventivos regulares e a consultas médicas**

Munida da informação necessária, e conseqüentemente tendo a consciência dos cuidados básicos necessários que se deve ter em relação à saúde, a população enfoca outro meio de acesso a esse direito fundamental, o acesso a consultas e exames preventivos.

Diversas enfermidades se desenvolvem de maneira silenciosa, de forma quase imperceptível, sendo que ao se manifestarem já se encontram em um estágio avançado, dificultando o tratamento e diminuindo significativamente as chances de cura. Tratar a doença em seus primórdios é determinante para o desfecho do caso. Quanto mais cedo, maior o grau de eficácia obtido.

Os exames regulares são usualmente a melhor forma para detectar enfermidades e por consequência poder trata-las. Saliencia-se que sendo essa a forma mais enérgica para evitar o desenvolvimento de uma enfermidade, uma importância maior deveria ser dada a essa conduta (fornecimento dos exames).

Sobre esse assunto, a reportagem extraída do Jornal Hoje<sup>3</sup> demonstra: “O brasileiro visita o médico quando julga realmente necessário - em outras palavras, a urgência predomina sobre a prevenção. Em média, seis em cada 10 brasileiros só vão ao médico quando estão realmente doentes.”

O dado é alarmante, sabendo que o recomendado é que um adulto deva realizar exames anualmente para a prevenção de doenças. Por fatores como a

---

<sup>3</sup> SEIS em cada dez brasileiros só vão ao médico quando estão doentes. **Jornal Hoje**. Disponível: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/02/seis-em-cada-dez-brasileiros-so-vao-ao-medico-quando-estao-doentes.html>>.

falta de acesso aos serviços de saúde, medo e até mesmo preguiça e desleixo, são algumas das causas que afastam grande parte da população do campo do ideal.

O caso do acesso a consultas e exames preventivos mostra a direta ligação com a informação, pois nesse caso específico não é apenas o Estado que tem papel determinante, sendo que a população também necessita de mudanças de pensamento. De nada adianta o Estado fornecer o acesso e a população por outros fatores não colaborar, não desejando também se prevenir. Ocorre que atualmente há um déficit no fornecimento desse meio de acesso e fruição ao direito por parte do governo, todavia como diversas vezes a conduta da população é de inércia, não demonstrando interesse em buscar o direito de se prevenir, cria uma situação de comodismo estatal. O Estado sabe que deve fornecer o acesso, mas como são muito poucos aqueles que efetivamente cobram essa conduta, a situação se protraí no tempo e continua na mesma. Nesse caso apenas uma facilidade ao acesso combinada com mudança radical de mentalidade das pessoas, proporcionada pela informação clara quanto a necessidade da prevenção, teria a o condão necessário para maximizar esse meio de efetivação ao direito a saúde e torna-lo mais presente na vida de todos os indivíduos.

## **4.2 Fase de Tratamento**

A despeito todos os esforços para prevenir que as doenças se desenvolvam e manter a condição de saudável do indivíduo, nem sempre isso é possível por uma diversidade de fatores. É salutar que muitas enfermidades podem ser evitadas seguindo as condutas preventivas discutidas na fase anterior (fase de prevenção), porém há algumas espécies de moléstias e enfermidades que podem se desenvolver ainda que se siga todos os cuidados preventivos possíveis, como é o caso de doenças hereditárias. Independente dos fatores que levaram a doença a surgir e se desenvolver, há a necessidade de submeter a pessoa a alguma forma de tratamento que o auxilie a retornar a um estado saudável, usando para isso todos os recursos possíveis.

Na fase de tratamento, a discussão se concentra nas atividades e condutas que levarão o indivíduo, que por algum fator se afastou da condição saudável, a retornar a essa condição. Dentre os meios de acesso e fruição ao direito

a saúde que estão presentes nessa fase podemos citar: intervenções cirúrgicas, internações hospitalares, uso de medicamentos.

#### 4.2.1 Intervenções cirúrgicas e operatórias

Segundo extraímos do dicionário de termos médicos, operação é:

Ato terapêutico executado por um cirurgião sobre qualquer órgão ou região do corpo e executado manualmente ou com o auxílio de instrumentos, segundo técnicas regulamentadas e princípios cirúrgicos e deontológicos bem definidos.<sup>4</sup>

Podemos ainda no mesmo dicionário encontrar a definição técnica dada a cirurgia:

Ramo da Ciência médica que diz respeito às doenças, lesões ou outras alterações físicas cujo tratamento é feito diretamente por métodos manuais ou com uma operação ou intervenção operatória com instrumentos especiais, adequados ao tipo de intervenção a efetuar. O termo é também usado nos aspectos da Medicina que dizem respeito ao estudo, diagnóstico e tratamento de todas as afeições e doenças cuja resolução é feita através de técnicas operatórias.<sup>5</sup>

Munidos da definição técnica exposta, podemos concluir que a intervenção cirurgia, que envolve a operação, é um procedimento que exige condutas acauteladas. Primeiramente uma intervenção envolve processos pré-operatórios (atitudes tomadas desde a comunicação da realização do procedimento cirúrgico pelo médico, até o momento da efetiva realização da operação) e também pós-operatórios (conjunto de atitudes que devem ser realizadas desde o término da operação pelo cirurgião, até o paciente se recuperar), sendo esses mais críticos, já que é nesse momento em que se terá a amplitude do sucesso alcançado no procedimento, além do fato que os primeiros momentos do pós cirúrgico possuem fundamentalidade no processo de recuperação. Diversos cuidados higiênicos devem ser tomados para evitar infecções que podem vir a surgir, principalmente pelo fato do paciente estar debilitado, sendo extremamente importante a assepsia correta. Todo

---

<sup>4</sup> OPERAÇÃO. in Termos Médicos. Porto: Porto Editora, 2003-2015. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/OPERAÇÃO>>. Acesso em 28 set. 2015.

<sup>5</sup> CIRURGIA. in Termos Médicos. Porto: Porto Editora, 2003-2015. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/Cirurgia>>. Acesso em: 28 set. 2015.

tipo de operação, por menor e mais simples que seja, engloba riscos, dessa forma, os cuidados são indispensáveis. O paciente que é submetido a uma cirurgia deve ser informado de todos possíveis perigos, devendo ainda preencher um formulário e informar se possui alguma patologia grave ou alergia a certo tipo de medicamento.

Conduitas como essa ajudam o profissional da saúde a se prevenir acerca de eventuais imprevistos durante o procedimento, e trazem mais segurança ao paciente.

Em regra, após um procedimento cirúrgico o paciente é transferido para uma unidade de terapia intensiva podendo ser transferido a um quarto assim que apresentar evolução clínica adequada. Após ser transferido para o quarto, deverá se manter internado recebendo os cuidados necessários por parte dos profissionais de saúde (médicos, enfermeiros) até que tenha condições orgânicas estáveis e possa assim deixar a unidade hospitalar.

#### **4.2.2 Internações hospitalares**

A internação hospitalar é a atitude de se colocar/manter no hospital o indivíduo que necessita de cuidados médicos, para que esse possa ser tratado. A principal razão para manter a pessoa internada que é o fato de na unidade hospitalar existir um melhor aparato de equipamentos para tratar do enfermo, assim como médicos que possam auxiliar o paciente em casos de eventuais quadros instáveis. Algumas internações são revestidas de maior simplicidade, o paciente pode ficar em um quarto enquanto tratado. Contudo em casos mais complexos há a necessidade de internação nas chamadas UTIs (unidades de terapia intensiva). As Unidades de terapia intensiva são locais nos hospitais destinados aos pacientes em estado mais grave, ocorre um isolamento nessas áreas para minimizar o risco de contaminações sendo controlado até mesmo o horário e o número de visitas.

A respeito das unidades de terapia intensiva, a resolução nº 170 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo nos mostra uma definição:

Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), é constituída de um conjunto de elementos funcionalmente agrupados, destinada ao atendimento de pacientes graves ou de risco, potencialmente recuperáveis, que exijam assistência médica ininterrupta, com apoio de equipe de saúde

multiprofissional, e demais recursos humanos especializados, além de equipamentos.

O paciente deve ser mantido na UTI até o momento que recupere uma estabilidade clínica, não se trata de estar curado, mas sim, o fato de não necessitar de cuidados tão incisivos quanto os recebidos na unidade de terapia intensiva, para dessa maneira poder ser transferido para um quarto da unidade hospitalar e dar continuidade ao tratamento médico.

A internação na unidade hospitalar necessita se perdurar até que a pessoa enferma receba alta.

Receber alta não significa que o paciente esteja com sua saúde reestabelecida por completo. Ser liberado de uma internação em um hospital deve se dar no momento em que a situação de enfermidade do paciente esteja estável de modo que a equipe médica tenha realizado todos os procedimentos possíveis para reestabelecer a saúde do paciente, não havendo margem para grandes variações. Desse modo, ao receber alta, o paciente pode continuar o seu tratamento em casa até se recuperar completamente.

#### **4.2.3 A dificuldade ao acesso à saúde na fase de tratamento**

Quando trata-se do direito à saúde no Brasil, nos deparamos com a situação de extrema dificuldade para o acesso e fruição desse direito em todas as suas fases (prevenção, tratamento e manutenção da saúde), contudo especificamente na fase do tratamento, essa dificuldade se torna ainda mais gravosa. Ocorre que a fase de tratamento é a que mais despende recursos e de mesmo modo a que mais necessita de estrutura para ser efetivada. São necessários equipamentos estruturais (hospitais, clínicas), materiais (aparelhos médicos) e humanos (médicos, enfermeiros). Deve-se levar em conta também o fato de que quando o indivíduo necessita um tratamento mais incisivo é porque já se encontra com uma enfermidade em grau avançado, sendo o tratamento, via de regra, mais longo. A internação não é teoricamente rápida, podendo o paciente permanecer por dias, semanas e em alguns casos, por meses, internado até que se recupere, e tratando-se de internações em unidades de terapia intensiva os custos em questão são extremamente caros.

Atualmente as estruturas necessárias, não são suficientes, e há de se falar em uma má distribuição das mesmas. Soma-se a isso o fato de uma grande população que depende dessas estruturas deficientes. Logisticamente o colapso é inevitável e o resultado é a dificuldade para encontrar vagas em hospitais (tanto para internações, quanto para realizar cirurgias) como para receber o tratamento digno e adequado. Filas de espera intermináveis são formadas e muitos que poderiam ser curados se recebessem tratamento de forma mais ligeira, acabam por desenvolver desdobramentos mais graves em sua enfermidade, consequências irreversíveis e em uma situação extrema, a perda do seu bem mais precioso enquanto esperam: a vida.

Levando em conta essa questão, surge uma discussão muito plausível a respeito do acesso ao direito a saúde em sua fase de tratamento; o que teria um maior peso: a falta de profissionais, de equipamentos, ou de estrutura físicas? Há quem defenda cada uma das 3 correntes. Não entrando no campo da discussão de qual dessas estruturas possui maior importância e tampouco tomando partido por uma delas, cabe ressaltar que todas possuem papel indispensável. Não há como um médico trabalhar, e prestar assistência no tratamento dos pacientes se não tiver acesso a meios que o auxiliem nessa missão, como aparelhos médicos e hospitais. O profissional da saúde tem o conhecimento técnico da atitude que deve tomar para tratar determinada enfermidade, mas não tem como colocar o seu conhecimento, que está num plano das ideias, no plano físico se não possuir os mecanismos necessários para isso. De mesmo modo, de nada adianta construir hospitais e equipá-los com os aparelhos mais modernos e tecnológicos se não houver a figura humana do profissional da saúde para poder se valer desses meios. Programas como o “Mais Médicos” de iniciativa do governo Federal tem por objetivo melhorar o acesso à saúde no país. O programa é um meio sensato e acertado, e apesar do nome passar a impressão do programa se restringir apenas ao fornecimento de mais profissionais médicos, o projeto também tem por objetivo a construção e melhoria das unidades de saúde e ainda um atendimento mais humanizado, do paciente estar mais próximo do médico.

De acordo com site oficial do programa mais médicos:

O Programa Mais Médicos (PMM) é parte de um amplo esforço do Governo Federal, com apoio de estados e municípios, para a melhoria do atendimento aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS). Além de levar

mais médicos para regiões onde há escassez ou ausência desses profissionais, o programa prevê, ainda, mais investimentos para construção, reforma e ampliação de Unidades Básicas de Saúde (UBS), além de novas vagas de graduação, e residência médica para qualificar a formação desses profissionais.<sup>6</sup>

E completa da seguinte forma:

Assim, o programa busca resolver a questão emergencial do atendimento básico ao cidadão, mas também cria condições para continuar a garantir um atendimento qualificado no futuro para aqueles que acessam cotidianamente o SUS. Além de estender o acesso, o programa provoca melhorias na qualidade e humaniza o atendimento, com médicos que criam vínculos com seus pacientes e com a comunidade.<sup>6</sup>

A iniciativa do programa é passível de elogios e mesmo já trazendo algumas melhorias de forma imediata, é em médio prazo que poderá representar um grande salto na qualidade da saúde em nosso país. Cabe, contudo, manter os investimentos nessa área para assim trazer o real benefício, facilitando o acesso a fase de tratamento a seus titulares: a população.

#### 4.3 Fase de Recuperação da Saúde

Passa-se a discutir agora a última das fases no que tange aos meios de acesso e fruição do direito à saúde, a fase de recuperação e posterior manutenção do estado saudável.

A fase de recuperação é aquela que precede a fase do tratamento. Após o indivíduo passar por um tratamento clínico, seja sendo submetido a uma intervenção cirúrgica, sendo ficando internado em uma unidade hospitalar, ao receber alta esse indivíduo ainda não se encontra plenamente recuperado, e é na fase de recuperação que a pessoa irá readquirir a melhor condição de saúde possível.

Pensemos então nas condutas englobadas nessa fase para alcançar o direito fundamental à saúde. As condutas devem levar em conta alguns fatores como o campo de incidência em que deverá trabalhar, já que irão diferir se a recuperação for no campo intrínseco, extrínseco ou ainda no campo psicológico.

---

<sup>6</sup> MAIS médicos para o Brasil, mais saúde para você. **Site do programa 'mais médicos' do governo federal.** Disponível em: <<http://www.maismedicos.gov.br/conheca-programa>>. Acesso em: 23 set. 2015.

### **4.3.1 Recuperação intrínseca**

As condutas presentes no campo intrínseco são aquelas que tem como principal campo de incidência a recuperação no âmbito interno do organismo do paciente.

Em que pese a existência de diferentes meios no que tange a recuperação interna do organismo, cabe ressaltar que é principalmente através do uso de medicamentos que atingimos a recuperação nesse âmbito. A questão dos medicamentos será aprofundada posteriormente pela sua grande importância em um tratamento médico e na recuperação do paciente, por hora cabe apenas fazer essa citação.

### **4.3.2 Recuperação extrínseca**

Se tratando do campo extrínseco, deve-se falar das condutas que irão incidir na parte externa do organismo do paciente. Principalmente nos casos de recuperação das funções motoras do organismo.

A recuperação no campo extrínseco é por via de regra acompanhada por profissionais como o fisioterapeuta, podendo citar a frequência em sessões de fisioterapia como uma das condutas na recuperação extrínseca do paciente.

Há ainda que se falar na questão do fornecimento de próteses ao tratar da recuperação no âmbito extrínseco, um paciente que por razão de uma doença ou acidente perdeu uma parte de seu corpo, sendo possível, o fornecimento de próteses também representa um mecanismo de recuperação extrínseco, não apenas levando em conta a recuperação física, já que o fornecimento de uma prótese pode trazer grande evolução também na recuperação psicológica do indivíduo.

### **4.3.3 Recuperação psicológica**

De igual importância, e muitas vezes deixada de lado, está a recuperação do campo psicológico do indivíduo que enfrentou uma enfermidade grave. Ao enfrentar uma doença que dure muito tempo, que tenha um tratamento doloroso, é comum o paciente sofrer abalos em seu campo psicológico.

A recuperação nesses casos acontece principalmente com a ajuda de um profissional, através do acompanhamento psicológico.

Cabe ressaltar a importância da que se deve dar a essa recuperação, entendendo que o sujeito ainda que totalmente curado no campo físico intrínseco e extrínseco, possuindo uma debilidade no campo psicológico, não estará por completo saudável.

#### **4.4 Ligação Entre as Fases de Acesso e Fruição à Saúde**

Explanada cada uma das fases, e destacadas as principais condutas que compõe cada uma delas no que tange ao real acesso e fruição ao direito a saúde, nesse momento nosso foco passa a ser o entendimento que todas as fases estão extremamente interligadas.

Em um momento anterior tentou-se separar quais condutas se encaixavam melhor em cada fase, entretanto, em função da ligação que as une, temos diversas condutas que se encaixam de alguma maneira em mais de uma das fases de acesso e fruição ao direito a saúde.

Esse fenômeno ocorre principalmente pelo fato da divisão das condutas em diferentes fases ocorrer muito mais para fins de classificação do que para o que realmente representam no campo da real fruição ao direito à saúde. No campo prático, constatamos uma intensa ligação entre as fases, sendo por diversas ocasiões uma tarefa árdua distinguir o exato momento em que ocorre fim de uma delas e o início de outra, há uma linha muito tênue nesse sentido.

Pensando no caso do uso de medicamentos temos um claro exemplo da interligação entre as fases de prevenção, tratamento e recuperação de uma enfermidade. Ao citarmos o acesso a medicamentos, enquadramos tal conduta na fase de recuperação da saúde, principalmente no tangente ao reestabelecimento da saúde no campo intrínseco do sujeito. Em que pese a forte ligação do uso de medicamentos na fase de recuperação do indivíduo, é impossível negar sua importância também em outras fases. Na fase de prevenção, o uso de medicamentos pode ocorrer para evitar ou prevenir o desenvolvimento de alguma enfermidade. Vejamos o uso de medicamentos que controlam a pressão arterial. O controle da pressão através do uso de medicamentos ocorre na fase de prevenção visando que esse controle previna o desenvolvimento de doenças ligadas a

hipertensão como enfartos. Todavia, se avançarmos a fase do tratamento, é cristalina a participação do uso de medicamentos. Enquanto um indivíduo se encontra internado em um hospital para tratar uma enfermidade, os medicamentos têm diversas funções que vão desde a utilização para controlar quadros infecciosos, até combater a enfermidade em si, proporcionando o tratamento mais adequado ao paciente.

Conclui-se desse modo, que a conduta do Estado de fornecer medicamentos, possui reflexos em todas as diferentes fases, citando-a como sendo uma conduta universal entre os meios e mecanismos de acesso e fruição ao direito a saúde.

Não nos restringindo apenas a questão dos medicamentos, ao tratar da fase de recuperação, ressalta-se que as políticas e condutas dessa fase de recuperação do indivíduo, tanto no campo psicológico como no campo físico, possuem grandiosa repercussão na fase de prevenção. Vejamos que um indivíduo recuperado de uma moléstia grave, não transmitirá tal moléstia para outras pessoas, contribuindo, mesmo que de forma indireta, para que o número de casos da moléstia não se eleve.

Determinado sujeito que enfrentou os, muitas vezes, dolorosos caminhos do tratamento de uma enfermidade grave, terá um maior cuidado com as condutas preventivas para tentar não ter que novamente ser submetidos a tais tratamentos, ocorre uma espécie de conscientização forçada, no valor dado a fase de prevenção. Por fim, recuperar o paciente, é fazê-lo retornar ao estado do saudável. Atingir o estado de saúde adequado já é uma forma de prevenção, já que aquele que possui suas funções orgânicas em perfeito estado de funcionamento, tem um menor risco de contrair uma enfermidade do que o indivíduo que possui uma debilidade em seu organismo.

Toda ligação entre as fases pode ser explicada como sendo um ciclo: o indivíduo através da prevenção, toma os cuidados para a manutenção de sua saúde. Por algum motivo, mesmo com a prevenção ele vem a adoecer, passa-se então pelo tratamento e posteriormente pela recuperação. Ao se recuperar, novamente estando no estado saudável, nesse tentará se manter através das condutas preventivas.

Vejamos que a interligação é indiscutível já que ainda que algumas condutas de fruição ao direito a saúde estejam mais próximas de determinada fase, ao analisar em um contexto amplo todas estão unidas pelo direito fundamental de

acesso à saúde, tendo cada qual a sua importância específica independente da fase com a qual esteja mais próxima, uma vez que o mal funcionamento dos meios presentes em qualquer uma das fases acarretará agravos ao bom funcionamento das demais. Maculando o principal objetivo que é o alcance do melhor estado de saúde.

## 5 O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL DA SAÚDE

Não obstante a existência de leis que garantam o direito do indivíduo, a falta de eficácia macula os efeitos que determinada lei almejava gerar, não atingindo o seu objetivo final e deixando o titular do direito órfão dessa garantia, ainda que legalmente prevista.

Maria Paula Dallari Bucci (2006, p.175), elucida acerca das faces da inefetividade:

Há, portanto, duas faces do problema da inefetividade: uma é das leis que não se cumprem por impossibilidade de execução ou por falta de empenho político das autoridades; a outra é a das leis como manifestação retórica da iniciativa governamental, cuja vocação é não se traduzir em ação.

Independentemente de qual das faces da inefetividade a conduta se enquadre, ambas tem o mesmo desfecho: a população titular do direito, tendo a garantia cerceada.

O direito que embora previsto em lei, mas não efetivado, na realidade é apenas uma promessa de direito. Surge desse modo o juiz com o papel de “guardião das promessas”, aquele que pode auxiliar na efetivação das promessas, trazendo as questões prometidas ao campo físico. Acerca disso temos o seguinte entendimento de Antoine Garapon (2001, p.27):

O juiz passa a ser o último guardião de promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política. Por não conservarem a memória viva dos valores que os formam, eles confiaram à justiça a guarda dos seus juramentos.

Desse modo se o direito não está alcançando os seus titulares e produzindo seus efeitos de forma natural, é necessário fazer a busca desse direito por outro meio, através da via judicial.

O acesso ao poder judiciário é o meio pelo qual o cidadão pode e deve se valer para buscar uma solução para sua pretensão que enfrenta algum tipo de resistência. Acerca desse assunto, ensina o professor Humberto Theodoro Júnior (1997, p.22):

A lide que o processo procura compor é precisamente aquele conflito de interesses (intersubjetivo) qualificado por uma pretensão e uma resistência

(discussão). O que caracteriza o processo, então, é o seu fim, que não é outro senão 'composição da lide'.

Importante destacar que o próprio direito que o cidadão possui de acesso ao judiciário para solucionar conflitos é uma garantia constitucionalmente prevista, a respeito da tutela jurídica como garantia constitucional, Humberto Theodoro Júnior (1997, p.47) destaca:

Há, portanto, em nível constitucional, não só a garantia de tutela jurídica aos direitos subjetivos por parte do Estado, como também a de que a forma de desempenho dessa tutela observará padrões processuais definidos, em linha de princípios pela própria Carta Magna. Dessa maneira, há, materialmente, o direito à tutela jurídica estatal e, formalmente, o direito ao processo, como via de acesso à citada tutela.

Resguardado por essa garantia o cidadão buscará efetivar seu direito, ainda que o cerceador do direito em questão seja o próprio Estado. De tal modo, conveniente mencionar que muitas vezes nos valem de uma garantia constitucional que é a tutela jurídica, para buscar a efetivação de outras garantias constitucionalmente previstas, como o direito à saúde.

### **5.1 Alcance do Direito à Saúde Através do Poder Judiciário**

Quando lemos o artigo 196 de nossa Carta magna, nos deparamos com os seguintes dizeres:

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

A conclusão que se chega após essa breve leitura é de forma simples: o Estado deve garantir o acesso ao direito à saúde a toda população. Contudo, referido artigo que parece simples de ser interpretado após uma breve análise, se mostra de difícil interpretação para algumas autoridades públicas que não tomam providencias frente a dificuldade que grande parte da população tem em fruir desse direito fundamental.

A população se vê obrigada a buscar a efetivação do direito constitucional, recorrendo para isso ao poder judiciário. Essa busca pela efetivação

do direito à saúde através do poder judiciário é conhecida como fenômeno da judicialização do direito à saúde. Sobre esse fenômeno, André da Silva Ordacgy elucida:

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da Saúde.<sup>7</sup>

Vejamos que não ocorre por parte do Poder Judiciário a usurpação das funções que deveriam ser do executivo, no papel de fornecer políticas públicas para o indivíduo possa fruir o seu direito fundamental ou do legislativo, na função de criar leis e mecanismos que resguardem o direito do cidadão. Apenas quando não há a atuação necessária por parte desses poderes, frente a inércia, o poder judiciário age para garantir o acesso ao direito fundamental a saúde. A respeito desse assunto explica a jurista Luciane Tessler (2005, p.153):

O Poder judiciário também está vinculado de forma imediata à realização dos direitos fundamentais e diante da omissão do legislador ou do administrador não pode restar inerte. Cabendo ao mesmo assumir a função de concretização dos direitos fundamentais do caso em tela e conferir a máxima efetividade possível aos direitos fundamentais e recusar a aplicação de preceitos que os violem.

Observa-se dessa maneira que o direito fundamental social à saúde, quando negligenciado pelo Estado, poderá ser efetivado através do poder judiciário, desde que provocado. Este poder, por meio de mecanismos a ele concedidos terá a prerrogativa constitucional para efetivar o direito fundamental, para que assim alcance os seus titulares no chamado processo de judicialização do direito à saúde.

Outro fenômeno observado, muito próximo da chamada judicialização, mas que comporta algumas diferenças é o ativismo judicial da saúde. A respeito desse fato e de sua relação com a judicialização, o professor Luís Roberto Barroso, esclarece:

---

<sup>7</sup> ORDACGY, André da Silva. A tutela de saúde como um direito fundamental ao cidadão. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 1, jan./2009, p. 16-35.

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.<sup>8</sup>

O ativismo judicial seria então uma forma de ampliar a interpretação dada para a Constituição de modo a garantir o atendimento mais amplo das demandas sociais. Nesse sentido, Loiane Verbicaro (2012, p. 12) elucida:

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso.

Constata-se, pois, que o ativismo judicial e a judicialização da saúde são fenômenos distintos, mas que se aproximam e se ligam a medida que através de suas condutas buscam um único objetivo: que a população possa fruir de seu direito fundamental à saúde de forma efetiva.

---

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf).

## 6 DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

Ao mencionarmos o termo “assistência farmacêutica”, o relacionamos principalmente a conduta do Estado de fornecer medicamentos para a população como parte do direito fundamental à saúde.

A respeito do assunto temos o esclarecimento de Reynaldo Mapelli Junior (2012, p. 99):

A assistência farmacêutica concerne ao conjunto de atividades relacionadas ao acesso a medicamentos e a outros insumos destinados a propiciar a saúde dos indivíduos, seja pela cura de patologias, seja pela simples melhora da qualidade de vida do paciente.

A partir do momento em que se debate o assunto medicamentos, é relevante frisar o direito inerente a população de recebe-los do Estado, para assim fruir de um tratamento mais efetivo. Contudo, ao tratarmos desse caso, outros pontos que diferem da simples questão do recebimento devem ser levados em conta, é necessário pensar também no direito ao uso dos medicamentos.

Previamente, ao fazer menção a fase de recuperação intrínseca dos pacientes, fizemos uma breve citação a respeito da importância do uso de medicamentos para atingir esse objetivo. Não obstante, se tratando de um dos mais importantes componentes no que se refere a manutenção e recuperação do melhor estado de saúde possível, esse grupo será discutido nesse momento de forma mais detalhada e ampla.

### 6.1 A Indústria Farmacêutica no Brasil

Pensando no estudo de medicamentos, devemos ressaltar a indústria farmacêutica já que ela é a responsável não apenas pela produção destes, mas também pela distribuição, pesquisa e desenvolvimento.

A história da indústria farmacêutica brasileira se deu no início do século XX, com atraso se comparada a europeia, sendo que nesse período inicial havia uma dependência muito grande da importação de insumos farmacêuticos (substância utilizada na produção do medicamento, sendo química ou material), além da produção ser considerada pequena.

A segunda Guerra Mundial foi um ponto relevante ao se pensar no desenvolvimento da indústria farmacêutica brasileira, ainda que de forma indireta. Ocorre que durante citado período os países dos quais o Brasil importava matéria prima se encontravam envolvidos no conflito e voltaram os seus esforços para a produção bélica. Como consequência, o Brasil se viu forçado a ampliar a sua produção interna. Desenvolvimento que continuou na década de 1950 principalmente impulsionada pelos planos de desenvolvimento do então presidente Juscelino Kubitschek.

Entretanto na década de 1980, fatores como a dificuldade econômica e o descontrole da inflação, resultaram em um encolhimento dos investimentos destinados a indústria farmacêutica, havendo uma queda significativa no número de empresas farmacêuticas operantes no país.

Na década seguinte o país conseguiu retornar ao caminho do crescimento nesse setor, chegando a ocupar no ano de 1997 o 7º lugar no mercado mundial, mas esbarrava ainda no desprestígio frente aos produtos de origem internacional e prejudicada pela crise cambial do ano de 1999 acabou amargando uma queda no ranking.

Nos anos 2000 o país reestabeleceu uma margem de crescimento e nos dias atuais ocupa com frequência o grupo dos 7 maiores mercados mundiais no setor. O consumidor brasileiro encontra na indústria farmacêutica nacional terapias semelhantes as encontradas em todo mundo. O fato é que a tecnologia utilizada na indústria farmacêutica nacional alcançou um patamar considerado satisfatório. Apesar disso, citada tecnologia para a produção dos medicamentos contrasta com a dificuldade da população ao acesso dos medicamentos, sendo a universalização dos medicamentos um dos desafios da indústria farmacêutica nacional.

## **6.2 A Agência Nacional de Vigilância Sanitária**

Através da lei 9.782 de 26 de janeiro de 1999, foi criada uma autarquia sob regime especial, possuindo independência administrativa e relacionada ao Ministério da Saúde. Por meio desta, se tinha como objetivo principal a melhorara no sistema de vigilância sanitária nacional. Estamos falando da ANVISA (Agência nacional de Vigilância Sanitária).

A redação explanada no Capítulo II “Da criação e da Competência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária”, artigo 3º da referida lei demonstra:

Fica criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional.

A finalidade da ANVISA também pode ser extraída da lei nº 9.782/1999, conforme se extrai em seu artigo 6º:

A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.

Já as competências da Agência estão estabelecidas no artigo 7º dentre as quais, acerca de nossa área de estudo abrangida, vale destacar o inciso VII: “Autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos”.

Por fim, observando o disposto no inciso VII do artigo 7º, acima descrito, percebemos que ele cita a autorização ao funcionamento de empresas que façam a distribuição, fabricação e importação de produtos descritos no artigo 8º da mesma lei 9.782/99, dentre os quais se encontra os medicamentos. Vejamos o § 1º e o inciso I desse parágrafo: “Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência: I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias”.

Conclui-se assim, que no Brasil, o órgão responsável por controlar e fiscalizar os medicamentos além de autorizar o funcionamento da indústria farmacêutica é a ANVISA. Todas as decisões importantes a respeito desses produtos deverá passar primeiramente pelo crivo dessa agência.

### **6.3 Conceito de Medicamento, Remédio e Fármaco**

Para um estudo abrangente a respeito dos medicamentos, é necessário preliminarmente a familiarização com o seu conceito técnico, assim como a definição específica para remédio e fármaco que por serem palavras relacionadas a medicamentos, por diversas vezes tem seus conceitos confundidos, sendo importante ocorrer esse esclarecimento.

Ao perguntarmos a um cidadão comum, ao homem médio não ligado a área da saúde, o que são medicamentos, remédios e fármacos, muito provavelmente a resposta obtida será a de que são substâncias utilizadas para tratar enfermidades, ligando-os como se fossem termos sinônimos. Por conta dessa corriqueira confusão, levaremos em conta as definições técnicas para melhor delimitar cada um desses termos.

Mesmo entendendo a confusão entre os termos, a definição técnica para remédio é muito mais ampla em comparação com medicamentos ou fármacos. De forma compacta, pode-se dizer que remédio é qualquer substância ou recurso que se utiliza para alcançar a cura ou o alívio. Menciona-se como remédios: massagem, bolsa térmica, chás, yoga, pilates, e até mesmo a alimentação.

Ao falarmos em fármaco devemos nos basear na definição extraída da portaria ministerial nº 3.916/MS/GM, de 30 de outubro de 1998. Por este conceito, fármaco é: “Substância química que é o princípio ativo do medicamento”. É portanto, em sentido lato, a substância que possui atividade farmacológica. Um exemplo é a Dipirona, um dos princípios ativos dos medicamentos para dores de cabeça.

Abordando agora medicamentos, temos duas definições importantes a observar.

A primeira delas será a encontrada na legislação brasileira, presente no artigo 4º, inciso II da Lei Nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973: “Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico”.

A definição seguinte, muito completa, consegue observar de forma ampla o conceito de medicamento. É a definição europeia, que está contida na Directiva 2004/27/CE, de 31 de março:

- a) Toda a substância ou associação de substâncias apresentada como possuindo propriedades curativas ou preventivas relativas a doenças em seres humanos; ou
- b) Toda a substância ou associação de substâncias que possa ser utilizada ou administrada em seres humanos com vista a estabelecer um diagnóstico

médico ou a restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas ao exercer uma acção farmacológica, imunológica ou metabólica, ou a estabelecer um diagnóstico médico.<sup>9</sup>

Ante o exposto, tomando por base as 3 definições elucidadas, ressalta-se que o medicamento é o produto farmacêutico, com função terapêutica, composto por um ou mais princípios ativos denominados fármacos, sendo um dos tipos possíveis de remédios.

Abastecidos pelos conceitos técnicos de remédio, fármaco e medicamentos, e conseqüentemente sanada qualquer confusão que pode existir, ocorre a aptidão para abordar o caso específico os medicamentos.

#### **6.4 Indicação e Uso Consciente dos Medicamentos**

Apesar do fato de os medicamentos serem substâncias indicadas e utilizadas para auxiliar o paciente a prevenir ou curar uma enfermidade, o uso indiscriminado ou de forma incorreta pode trazer prejuízos a saúde, tendo um efeito contrário àquele que se gostaria. No tocante a administração de um medicamento, há uma série de condutas a serem seguidas, denominadas “uso racional de medicamentos”, com o objetivo de diminuir os efeitos indesejados e maléficos a saúde.

Uma definição que pode ser mencionada para o uso racional de medicamentos, é a da Organização Mundial da Saúde:

O uso racional de medicamentos parte do princípio que o paciente recebe o medicamento apropriado para suas necessidades clínicas, nas doses individualmente requeridas para um adequado período de tempo e a um baixo custo para ele e sua comunidade.

Ainda que o governo, indústrias e profissionais da saúde são responsáveis por promover o “uso racional de medicamento”, o paciente deve adotar posturas que de mesmo modo auxiliem atingir esse objetivo: Evitar a automedicação, procurar um médico quando se sentir mal para que esse indique o medicamento a ser consumido, esclarecer todas as dúvidas com o profissional da

---

<sup>9</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2004/27/CE do parlamento europeu e do conselho de 31 de março de 2004.** Altera a Directiva 2001/83/CE que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano. Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 31 de março de 2004.

saúde e administrar o medicamento da forma indicada por este, reduzirão as chances de ocorrer um incidente envolvendo um medicamento.

Observa-se que todo tipo de medicamento ao ser ministrado pode trazer reações adversas ao organismo, não existe um medicamento que garanta absolutamente a ausência de uma adversidade, um efeito colateral. A ANVISA (agência nacional de vigilância sanitária), responsável pela regulamentação dos medicamentos no Brasil, mostra o seguinte significado para evento adverso: “Qualquer ocorrência médica desfavorável, que pode ocorrer durante o tratamento com um medicamento, mas que não possui, necessariamente relação causal com esse tratamento”.

Ainda que não possua relação com o uso do medicamento em si, será considerado pela Anvisa como evento adverso o fato prejudicial as funções normais do organismo, durante o período em que se faz uso de algum medicamento. Devendo haver a comunicação do mesmo a Anvisa, para avaliação.

Tamanho é a importância do uso racional dos medicamentos que tal conduta foi lembrada na portaria no 3.916 de 30 de outubro de 1998 do Ministério da Saúde, no tópico ‘Responsabilidades das esferas de governo no âmbito do SUS’ sendo mencionado como responsabilidade do governo em âmbito federal, estadual e municipal: “promover o uso racional de medicamentos junto à população, aos prescritores e aos dispensadores”.

De modo que, pensando no próprio direito fundamental à saúde, no caso de medicamentos, há de se pensar em exigir a efetividade do mesmo, cobrando direitos, mas consciente de que todos devem agir de modo para que tal objetivo seja alcançado, realizando determinados deveres. Fazer o uso racional dos medicamentos é um desses atos importantes para que se alcance a fruição do direito em questão com melhor qualidade e menos adversidades.

## **6.5 Medicamentos Legalmente Autorizados**

A ANVISA, como demonstrado anteriormente, é a agência responsável por regulamentar os medicamentos no Brasil. Sendo que para um medicamento ser considerado legal, e poder ser fabricado, vendido e consumido em nosso país, deverá primeiramente passar pelo crivo dessa agência para ser registrado.

A lei de Vigilância Sanitária sobre Produtos Farmacêuticos (6.360/76) dispõe sobre o registro de medicamentos em seu título II: 'Do Registro', artigo 12: "Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde".

Ao requerer o registro a Anvisa realizará uma série de análises nos medicamentos, dentre as quais temos aquelas encontradas na lei acima mencionada em seu Título III: 'Do Registro de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos' em seu artigo 16:

Art. 16. O registro de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dadas as suas características sanitárias, medicamentosas ou profiláticas, curativas, paliativas, ou mesmo para fins de diagnóstico, fica sujeito, além do atendimento das exigências próprias, aos seguintes requisitos específicos: (Redação dada pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

I - que o produto obedeça ao disposto no artigo 5º, e seus parágrafos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.480, de 1.12.1977)

II - que o produto, através de comprovação científica e de análise, seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possua a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias;

VI - quando se trate de droga ou medicamento cuja elaboração necessite de aparelhagem técnica e específica, prova de que o estabelecimento se acha devidamente equipado e mantém pessoal habilitado ao seu manuseio ou contrato com terceiros para essa finalidade.

VII - a apresentação das seguintes informações econômicas: (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

a) o preço do produto praticado pela empresa em outros países; (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

b) o valor de aquisição da substância ativa do produto; (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

c) o custo do tratamento por paciente com o uso do produto; (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

d) o número potencial de pacientes a ser tratado; (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

e) a lista de preço que pretende praticar no mercado interno, com a discriminação de sua carga tributária; (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

f) a discriminação da proposta de comercialização do produto, incluindo os gastos previstos com o esforço de venda e com publicidade e propaganda; (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

g) o preço do produto que sofreu modificação, quando se tratar de mudança de fórmula ou de forma; e (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003)

h) a relação de todos os produtos substitutos existentes no mercado, acompanhada de seus respectivos preços. (Incluído pela Lei nº 10.742, de 6.10.2003).

Mostra-se através desse artigo, objetivos buscados pela ANVISA ao regulamentar os medicamentos: analisar a segurança, a eficácia, a qualidade e o preço que se pretende praticar para aquele medicamento. Entendendo-se a segurança como o fato de o medicamento através de sua ação no organismo, vir a propiciar uma maior quantidade de benefícios do que malefícios (efeitos colaterais) ao paciente, a eficácia como a incidência que o medicamento tem sobre a doença, o seu poder de agir sobre a enfermidade alvo e a qualidade sendo o seguimento de padrões de fabricação determinados pela agência.

Atendidos os requisitos citados, o medicamento será regulamentado, passando a integrar o grupo de medicamentos legalmente permitidos.

É evidente o importante papel que a regulamentação de um medicamento traz para seus usuários, acima da própria rotulagem de “medicamento legal”, principalmente no tangente a segurança ao fazer uso do medicamento que se enquadrou nas exigências da ANVISA. Contudo, devemos pensar que alguns fatores burocráticos podem por vezes causar demasiada demora nesse processo, o que traz prejuízos aos pacientes que deseja valer-se de determinado medicamento ainda não regulamentado, além de outros fatores como a não aprovação e regulamentação de um determinado medicamento por uma questão política ou por pressão exercida pela própria indústria farmacêutica ao visar o lucro, não desejando a aprovação de um medicamento que seja concorrente àqueles que já estão no mercado. Casos que fazem determinado medicamento ter baixas chances de ser regulamentado e fazer parte dos medicamentos legalizados. Nessas situações deve haver um cuidado muito grande, afinal a morosidade da regulamentação contrasta com a velocidade com que as descobertas científicas são feitas. Necessita-se ter em mente que nem sempre apenas a regulamentação é o fator determinante para o medicamento ser importante e poder resultar em bons efeitos quando utilizado.

Sobre o assunto, Reynaldo Mapelli Júnior (2012, p. 128/129) mostra:

Forçoso concluir assim, que o prévio registro na ANVISA não se constitui em regra absoluta; e o seu afastamento depende diretamente do conjunto probatório produzido nos autos. Se houver comprovação de que o medicamento é essencial para a manutenção ou melhora da saúde ou qualidade de vida do portador da patologia seu deferimento pelo poder judiciário é de rigor.

Infere-se que o registro na Anvisa não pode ser considerado uma regra absoluta que se sobreponha ao direito fundamental à saúde que o paciente tem, no caso específico exteriorizado na forma do uso de medicamentos. Devendo ser cada caso específico objeto de análise.

## **6.6 Medicamentos não Autorizados Legalmente**

Se por um lado os medicamentos legalmente autorizados são aqueles regulamentados pela ANVISA, que passaram pelas exigências impostas por essa agência, em contrapartida os medicamentos não autorizados legalmente são aqueles que ainda não foram regulamentados, ou aqueles que por algum motivo são entendidos como prejudiciais à saúde do consumidor.

A ANVISA, responsável pela regulamentação dos medicamentos, é também a responsável por manter atualizada uma lista contendo os medicamentos e substâncias proibidas no país.

Vejamos que incide uma diferença entre os medicamentos não legalizados e os proibidos, podendo citar também os medicamentos irregulares. Os medicamentos proibidos são aqueles que passaram por uma análise da ANVISA e entendidos como potencialmente lesivos aos usuários, foram proibidos, já que poderiam causar prejuízos ao paciente, citando a grande quantidade de efeitos colaterais, possível causador de dependência, altos níveis de toxicidade. Importante ressaltar que os medicamentos proibidos podem vir a ser legalizados, se novos estudos demonstrarem que na realidade não apresentavam o condão de causar tamanhos prejuízos clínicos ao usuário. O medicamento proibido possui o status de medicamento ilegal, mas nem todo medicamento ilegal faz parte da lista dos medicamentos proibidos, ainda que não possa ser fabricado e comercializado. Quando tratamos de medicamentos ilegais, o rol se torna mais amplo, pois abrange não somente os que foram proibidos, como também aqueles que ainda não foram alvo de regulamentação. Leve-se em conta determinado medicamento desenvolvido por uma indústria farmacêutica, sendo que sua composição é inteiramente formada por fármacos (princípios ativos) que não causem prejuízo ao usuário. Referido medicamento possui grandes chances de após passar pela análise da ANVISA ser legalizado, preenchendo os requisitos de segurança, eficácia e qualidade. Mesmo com grandes chances de se tornar legal, antes de passar pelo crivo da agência

regulamentadora, esse medicamento não poderá ser comercializado, fabricado ou vendido em nosso país, pois seria considerado ilegal, fora dos padrões da legalidade impostos. Ainda vale observar o caso dos medicamentos irregulares. Esses são aqueles que ao passar pela análise da agência de vigilância sanitária, apresentaram algum tipo de inadequação, que deve ser sanada, pois enquanto essa durar o medicamento será considerado irregular, não podendo ser objeto de fabricação ou comercialização. Podem ser alvos de irregularidades medicamentos que ainda não estavam regularizados e ao passar por uma primeira análise da agência são apontados como portadores de uma irregularidade, ou ainda os medicamentos que já possuíam o título de medicamento legal, mas ao passar por nova inspeção fora detectada determinada inconformidade. A irregularidade não atinge apenas o medicamento em si, seus componentes. Pode estar presente no processo de fabricação do medicamento, como em exemplo o laboratório onde o mesmo é produzido estar em desconformidade com as normas de assepsia. Ao passo que perdurar a irregularidade, haverá a suspensão do medicamento. Após sanada, deve haver uma nova inspeção e análise por parte da ANVISA, e estando tudo de acordo com as imposições legais e sanitárias da agência, o medicamento poderá ser produzido e comercializado legalmente em nosso país.

### **6.6.1 Exceções legais a proibição de medicamentos não regulamentados**

Apesar de a regra ser que um medicamento só pode ser fabricado e comercializado em nosso país, após passar pela análise da ANVISA, a própria legislação traz casos em que será ultrapassada essa exigência. Note-se o conteúdo do § 5º do art. 8º, § 1º, I, da Lei 8.080/1990:

A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas.

Essa exceção é principalmente permitida nos casos onde há urgência pela na fabricação do medicamento, casos em que não seria possível esperar pelo trâmite convencional do processo de regulamentação feito pela ANVISA, podendo

citar pandemias ou endemias. Dessa maneira, para não trazer prejuízos à população que necessitaria do medicamento, foi prevista a exceção acima mencionada.

Acautelada também está a possibilidade da utilização do medicamento que ainda esteja em fase experimental. Nesse caso ainda não há uma posição concreta firmada a respeito da abrangência e eficácia do medicamento sobre a doença ou ainda seus efeitos colaterais. Por esse motivo, o paciente deverá anuir expressamente ao uso, além da necessidade do projeto de pesquisa ser aprovado pelo órgão competente do Estado.

Pensando na desnecessidade de registro da ANVISA para a utilização de medicamentos que estão em fase de teste, vale ressaltar que a importação de medicamentos para fins de experimentos está prevista no *caput* do artigo 24 da lei 6.360/1970: “Estão isentos de registro os medicamentos novos, destinados exclusivamente a uso experimental, sob controle médico, podendo, inclusive, ser importados mediante expressa autorização do Ministério da Saúde”.

A importação e utilização desses medicamentos é facilitada de forma a não macular o avanço dos testes, mas, há um prazo durante o qual essa isenção de registro valerá, prazo este que se mostra razoável, 3 anos, sendo que após o termino, o registro deverá ser realizado, como se observa no parágrafo único do artigo acima citado: “A isenção prevista neste artigo só será válida pelo prazo de até 3 (três) anos, findo o qual o produto ficará obrigado ao registro, sob pena de apreensão determinada pelo Ministério da Saúde.”

Por fim, é válido o destaque dos chamados programas de acesso expandido, por meio dos quais, patrocinadores se comprometem a fornecer os medicamentos para uma grande quantidade de pessoas. Os medicamentos devem ser fornecidos gratuitamente de forma não onerosa, sendo uma ação humanitária, voltada para aquelas pessoas que não tem acesso a um tratamento efetivo e são acometidas de doenças graves que podem levar a morte. Nessa situação, os fornecedores municiam os pacientes com um novo e promissor tipo de medicamento que já esteja em fases muito avançadas de pesquisas e tenha grande possibilidade de ser aprovado pela ANVISA. Se as doenças tratadas forem de natureza crônica, os patrocinadores deverão fornecer os medicamentos pelo período mínimo de 1 ano. Já nos casos de doenças que tem um tratamento com duração definida, o fornecimento deverá perdurar até o fim do deste.

Referidos programas estão embasados na Resolução nº 26 de 1999, da Diretoria Colegiada da ANVISA.

Os exemplos mencionados, demonstram que o próprio legislador teve o entendimento que entre preservar a saúde da pessoa que necessitava do medicamento, ou manter a regra de um medicamento só ser liberado no país após o seu registro, a primeira prevaleceu. O caso concreto deve ser levado em conta, pois ainda que não seja uma situação excepcional prevista pelo legislador, se comprovada a necessidade do medicamento para garantir o direito fundamental à saúde, a garantia deverá prevalecer frente a regra.

## 7 OS MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS ILÍCITAS

Fazendo um estudo a respeito das drogas consideradas ilícitas em nosso país, pode-se constatar que algumas delas possuem determinada característica terapêutica, que poderia ser utilizada para fins medicinais, principalmente tratando-se das drogas ilícitas fitoterápicas (de origem vegetal).

Em que pese esse potencial a ser explorado pela indústria farmacêutica para a fabricação de medicamentos, se observa uma resistência muito grande por parte da ANVISA, em legalizar e autorizar o uso dos medicamentos citados, mesmo de forma controlada e ainda que apenas o princípio ativo utilizado em sua composição tenha origem em alguma droga ilícita, estando entretanto, afastado da substância responsável pelos seus efeitos entorpecentes.

Há uma espécie de pré-julgamento feito a esses medicamentos ao associá-los a decorrências catastróficas que as drogas ilícitas podem causar no organismo humano, além da dependência. Ocorre o pensamento retrógrado na vertente de que se o medicamento tem origem em uma droga ilícita, ilícito ele deverá ser, uma vez que referidas drogas, justamente são ilícitas por carregarem consigo um potencial lesivo de extrema gravidade, se esquecendo que os motivos para se taxar a droga como ilícita não deve ser a sua origem, mas sim os seus efeitos entorpecentes e prejudiciais, sendo que se esses não estivessem presentes, não haveria motivo para ilícito serem.

Por essa razão, referido pré-julgamento, apesar de baseado em uma ideia de proteção a pessoa, em sua tentativa de resguardar o paciente, ao não se valer de estudos e pesquisas para fazer a real constatação dos “efeitos prejudiciais” que os medicamentos derivados das drogas ilícitas teriam, acabam na realidade por ceifar uma chance de tratamento e cura que o paciente poderia ter.

A defesa é a respeito da possibilidade de que todo cidadão tenha de usufruir esses medicamentos, se demonstrado o seu papel eficaz no combate ou tratamento de determinada doença. Defender o uso de medicamentos derivados de drogas ilícitas nos casos específicos, não deve se confundir com a defesa do uso de drogas ilícitas. O uso dessas drogas deve ser combatido levando em conta seus efeitos e desdobramentos ruins para o usuário e a sociedade em geral, mas o mesmo não deve ser feito face a um medicamento a ser utilizado para se atingir uma melhora no estado de saúde, ainda que tenha a origem nas drogas. O acesso deve

ser possível, mesmo de forma controlada pelo profissional da saúde responsável, afinal o entendimento não é do acesso indiscriminado, mas sim, apenas a dosagem necessária para o tratamento.

Sobre o caso desses medicamentos, é interessante a abordagem mais profunda para defender o mais amplo acesso ao direito à saúde.

## **7.1 Conceito de Droga**

Impossível é o estudo a respeito desse tema, sem antecipadamente haver a familiarização com alguns dos conceitos técnicos por ele abrangidos. Dá-se a conceituação dos termos droga, droga lícita e droga ilícita para após desenvolver reflexões críticas a respeito dos medicamentos derivados de drogas ilícitas

Primeiramente cabe demonstrar o conceito de “droga”. Esse termo é muitas vezes é associado apenas a substâncias entorpecentes que trazem prejuízos a saúde do indivíduo. Entretanto trata-se de um equívoco, sendo que na realidade sua definição demonstra uma amplitude muito maior. A Organização Mundial da Saúde define droga como toda substância que ao entrar em contato com o organismo humano, é capaz de modificar uma ou mais funções.

A modificação orgânica causada pela droga pode ter efeitos positivos ou negativos. Baseando-se nessa definição, conclui-se que diversos produtos presentes em nosso dia-a-dia estão englobados no termo “droga”. O café é um desses exemplos, à medida que a cafeína atua como estimulante em nosso organismo.

Droga é também matéria-prima que contenha fármacos, utilizados na produção dos medicamentos, relacionando-se ao efeito que eles têm de atuar alterando as funções orgânicas. Medicamentos em si são drogas, mas nem todas as drogas fazem parte do grupo medicamentos já que esses têm o objetivo de alterar o organismo de forma positiva prevenindo o surgimento da enfermidade ou auxiliando em seu tratamento.

As drogas, podem ser divididas em dois grandes grupos: drogas lícitas e drogas ilícitas.

### **7.1.1 Drogas lícitas e ilícitas**

Ao falar da temática das drogas, devemos nos lembrar que nem todas fazem parte de um mesmo agrupamento. As drogas lícitas são todas aquelas que tem o seu uso, venda e consumo permitido por lei, relacionadas em sua maioria a fins terapêuticos na forma de medicamentos. Mas vale destacar que podemos ainda encontrar substâncias de nosso dia-a-dia como sendo drogas lícitas: café e açúcar.

Há ainda drogas lícitas utilizadas para fins recreativos como o álcool e o tabaco. Nesses casos apesar de lícitas serem, causam efeitos extremamente lesivos ao organismo, além de causar dependência. Apesar desse fato são “socialmente aceitas”.

O segundo agrupamento que temos, são as drogas ilícitas. Ao contrário das lícitas, essas são aquelas que não estão revestidas pelo caráter da legalidade, sendo proibida a sua venda, fabricação e consumo. Em tese essa ilicitude que as reveste ocorre devido a esse grupo estar relacionadas as drogas com maior potencial destrutivo ao organismo humano, que trazem efeitos mais degradantes.

Uma questão intrigante a respeito dessa divisão entre drogas lícitas e ilícitas é principalmente o fato de o tabaco e o álcool, notadamente prejudiciais à saúde humana figurarem como drogas lícitas. Se as drogas foram classificadas como ilícitas, levando em conta o seu poder de lesar o organismo, essas ilícitas deveriam ser. Não são, e esse fato está ligado a questões históricas e principalmente a interesses econômicos nesses produtos à medida que são extremamente lucrativos e geram receitas expressivas ao governo na forma de impostos.

Diferente e talvez mais acertada forma de classificação que poderia ser feita é a de drogas com efeitos positivos e com efeitos lesivos. Entendendo-se as primeiras como aquelas que busariam a alteração do organismo do indivíduo de forma a alcançar uma melhora em sua saúde e o segundo grupo seria daquelas que causam efeitos em âmbito negativo, prejudicando a saúde do indivíduo. Tal classificação, mais simples, que leva em conta os efeitos, se mostra mais linear, à medida que não é influenciada por fatores econômicos, mas sim pelo simples entendimento do proporcionar melhora ou piora no organismo humano.

Vale salientar, contudo, que todas as drogas podem ser perigosas, incluindo mesmo aquelas que são usadas para a busca de um objetivo positivo, ou as drogas lícitas comuns do dia-a-dia (café). Prejuízos à saúde do paciente podem ocorrer se administradas de forma incorreta, como em doses elevadas, por esse

motivo o cuidado e controle devem sempre acompanhar o consumo das drogas, ainda que utilizadas para fins benéficos, para que não haja uma inversão de papéis e o objetivo alcançado seja contrário ao desejado.

Esclarecido o conceito de droga, assim como o de seus desdobramentos (droga lícita e ilícita) e até mesmo droga a partir de seu efeito no organismo (positivo e negativo), pode-se passar a discussão das drogas ilícitas que possuem determinada característica terapêutica.

## 7.2 Drogas Ilícitas com Potenciais Utilidades Medicinais

Drogas ilícitas são proibidas por lei, e em tese possuem efeitos muito gravosos para o organismo humano. Em que pese essa afirmação, e até mesmo entendendo-a como verdadeira, as drogas ilícitas não possuem apenas características maléficas à saúde humana. Se administradas na dosagem correta, podem apresentar propriedades terapêuticas, auxiliando a melhoras no organismo.

Algumas das drogas entendidas hoje como sendo ilícitas, já tiveram em momentos passados da história o seu uso permitido como medicamento, outras são permitidas até os dias atuais, agora volta-se o foco àquelas que não são utilizadas terapeuticamente ainda, mas que possuem o potencial para ser.

O cogumelo mágico, também chamado de cogumelo psicodélico, é uma droga recreativa na qual é encontrada a psilocibina. Essa substância foi apontada pelo estudo “Neural correlates of the psychedelic state as determined by fMRI studies with psilocybin”<sup>10</sup>, publicado no jornal *Proceedings of the National Academy of Sciences* (Procedimentos da Academia Nacional de Ciências) como responsável por uma evolução da capacidade de recordação, além de uma melhora nos quadros de depressão ao agir diminuindo a atividade cerebral nas regiões atingidas por outros tratamentos com antidepressivos. Um dos autores da pesquisa, o professor David Nutt, afirmou\* a respeito do tema:

---

<sup>10</sup> CARHART-HARRIS, R.L. et al. Neural correlates of the psychedelic state as determined by fMRI studies with psilocybin. **Proceedings of the National Academy of Sciences**. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/109/6/2138.full>>.

\* A afirmação foi feita pelo professor David Nutt acerca das descobertas obtidas através das pesquisas com a psilocibina. Publicada na matéria: “ ‘Magic mushroom’ trips point to new depression drugs” de autoria de Kate Kelland, veiculada pela agência de notícias britânica Reuters. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2012/01/23/us-magic-mushroom-idUSTRE80M2C620120123>>.

Psychedelics are thought of as 'mind-expanding' drugs so it has commonly been assumed that they work by increasing brain activity, but surprisingly, we found that psilocybin actually caused activity to decrease in areas that have the densest connections with other areas.\*

O segundo caso descrito é o da cocaína. Droga conhecida pelo seu grande poder em gerar dependência, é produzida a partir da folha da coca (*Erythroxylum coca*), e pode ser usada como anestésico. Há entretanto a possibilidade do seu uso voltada para o estímulo ou inibição da atividade intestinal. O médico e professor Andrew Weil, diretor do Arizona Center for Integrative Medicine, realizou estudos sobre os efeitos terapêuticos da cocaína no intestino sendo que no artigo “Why Plants Are (Usually) Better Than Drugs”<sup>11</sup>, destaca a respeito do assunto:

If you look carefully at the coca leaf's molecular array, you find 14 bioactive alkaloids, with cocaine in the greatest amount. While cocaine acts as a gut stimulant, other coca alkaloids can have precisely the opposite action, they inhibit gut activity.\*\*

Outro caso a ser abordado é o do ecstasy, podendo ser utilizado no tratamento de transtorno de stress pós traumático. Entretanto uma outra aplicação terapêutica para essa droga foi descoberta em um estudo realizado por pesquisadores da Universidade de Cambridge. A utilização de uma forma levemente modificada do ecstasy poderia ser muito eficaz no combate a alguns tipos de câncer como a leucemia e linfoma. Na matéria “Modified ecstasy compounds have powerful anti-Cancer properties”<sup>12</sup>, o autor Christian Nordqvist, destaca a resposta proferida por John Gordon, principal pesquisador do estudo realizado, quando questionado a respeito do mecanismo de funcionamento do ecstasy modificado no organismo:

---

\* Psicodélicos são pensados como drogas expansoras da mente, então tem sido comumente assumido que eles trabalham para ampliar a atividade cerebral, mas surpreendentemente, nós encontramos que psilocibina na realidade causou uma diminuição em áreas que possuem as mais densas conexões com outras áreas. (Tradução nossa)

<sup>11</sup> WEIL, A. Why plants are (usually) better than drugs. **The Huffington Post**. Disponível: <[http://www.huffingtonpost.com/andrew-weil-md/why-plants-are-usually-be\\_b\\_785139.html](http://www.huffingtonpost.com/andrew-weil-md/why-plants-are-usually-be_b_785139.html)>.

\*\* Se você observar cuidadosamente o conjunto molecular da folha da coca, você encontra 14 alcalóides bioativos, com cocaína em sua maior quantidade. Enquanto a cocaína age como um estimulante intestinal, outros alcalóides da coca podem ter a ação oposta, eles inibem a atividade intestinal. (Tradução nossa).

<sup>12</sup> NORDQVIST, C. Modified Ecstasy Compounds Have Powerful Anti-Cancer Properties. **Medical News Today**. Disponível em: <<http://www.medicalnewstoday.com/articles/233121.php>>.

Together, we were looking at structures of compounds that were more effective. They started to look more lipophilic, that is, they were attracted to the lipids that make up cell walls. This would make them more 'soapy' so they would end up getting into the cancer cells more easily and possibly even start dissolving them. By knowing this we can theoretically make even more potent analogues of MDMA and eventually reach a point where we will have in our drug cabinet the most potent form we could.\*

Para encerrar, temos o caso do LSD e seu papel no tratamento do alcoolismo. Pesquisadores da Universidade Norueguesa de Ciência e Tecnologia, constataram a ligação entre a administração de doses de LSD e uma consequente diminuição dos casos de recaída dos pacientes. Para a reportagem: "LSD 'helps alcoholics to give up drinking' "<sup>13</sup>, do periódico britânico BBC News, Teri Krebs, autor da pesquisa, afirmou: "A single dose of LSD has a significant beneficial effect on alcohol misuse"\*\*.

Esse caso em especial se mostra extremamente interessante pelo fato de a droga considerada ilícita (LSD), ser ministrada como medicamento para a melhora de uma doença (alcoolismo) surgida através do consumo de uma droga considerada licita (álcool). Fato que demonstra novamente a falta de uma justificativa coerente ao classificar a droga como licita ou ilícita.

Os casos apresentados são de apenas algumas das drogas que possuem o potencial a gerar medicamentos, mas vale observar que o potencial terapêutico apresentado por essas drogas ainda deve ser objeto de mais estudos para assim desenvolver um medicamento que possa ser utilizado efetivamente. Fato é, que se um medicamento realmente for desenvolvido, se valendo de alguma substância presente nessas drogas ou em qualquer outra, e se mostrar efetivo em seu propósito de tratar a doença, deve ele ser autorizado e utilizado, pois a proibição sem justificativas condizentes, apenas pelo fato de derivarem de uma droga ilícita

---

\* Juntos, nós estávamos observando as estruturas de componentes que eram mais efetivas. Elas começavam a parecer mais lipofílicas, isto é, elas eram atraídas pelos lipídios que formam as paredes celulares. Isso faria delas mais "ensaboadas" então elas acabariam ficando no interior das células cancerígenas mais facilmente e possivelmente até começando a dissolvê-las. Sabendo disso nós podemos teoricamente fazer até análogos mais potentes de MDMA (ecstasy) e eventualmente alcançar um ponto onde nós vamos ter em nosso armário de remédios a forma mais potente que pudermos. (Tradução nossa).

<sup>13</sup> LSD 'helps alcoholics to give up drinking'. **BBC News**. Londres. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/health-17297714>>.

\*\* Uma única dose de LSD tem um efeito benéfico significativo sobre o abuso de álcool. (Tradução nossa).

não pode ser maior do que o próprio direito a usufruir de medicamentos que recuperem, ou estabilizem a saúde.

A origem do medicamento não pode ser o fator determinante para que seja concedida ou não a sua autorização para ser utilizado, mas sim os efeitos benéficos que esse medicamento pode trazer para a saúde daquele que o utiliza.

### **7.3 Medicamentos Autorizados no Brasil Derivados de Drogas Ilícitas**

Se em um primeiro momento abordou-se o caso das drogas ilícitas que possuíam o potencial para vir a se tornar medicamentos em função de algumas de suas substâncias possuírem propriedades terapêuticas, demonstradas através de pesquisas e estudos científicos, agora a abordagem é voltada para as drogas que possuíam propriedades terapêuticas, tornaram-se medicamentos, e indo contra a dificuldade que se faz em legalizar os medicamentos derivados de drogas ilícitas, foram autorizadas, podendo ser utilizadas em nosso país.

Pensando nesse tipo de medicamento, dois casos serão abordados a título de exemplificação. Primeiramente o de um medicamento derivado de uma droga ilícita que já é utilizado a algum tempo no Brasil: a morfina. Em seguida um medicamento derivado de uma droga ilícita recentemente tirado da lista de substâncias proibidas e se tornado legal em nosso país: o canabidiol.

#### **7.3.1 Derivada do ópio: a morfina**

Dentre os remédios derivados de drogas ilícitas autorizados em nosso país, um dos mais conhecidos é a morfina. Esse medicamento derivado do ópio, uma droga ilegal no Brasil, é utilizado como um potente analgésico em casos de dor intensa. A respeito de seu efeito no combate a essas dores, o Médico Drauzio Varella<sup>14</sup> elucida:

Os demais analgésicos reduzem a intensidade, mas dificilmente acabam com dores muito fortes. A pessoa fica aliviada com eles, é lógico: dóia 100, tomou o remédio, agora dói 30! Melhorou, mas a dor não foi embora; ficou lá, no fundo, como um alicate frouxo, pronto para apertar assim que diminuir

---

<sup>14</sup> VARELLA, D. **Morfina**. Disponível em: <<http://drauzioarella.com.br/drauzio/morfina/>>.

o efeito analgésico. A morfina é a única droga que reduz esse tipo de dor a zero.

É sem dúvida, o mais poderoso analgésico no combate a dores. Apesar de ser derivado de uma droga, nesse caso prevaleceu a garantia a saúde e bem estar do paciente. Utilizar a morfina pode significar o alívio das dores insuportáveis de doenças como câncer.

A morfina se utilizada de modo indiscriminado pode causar dependência naquele que faz uso dessa substância, mas quando a administração desse medicamento é feita de forma controlada, e não se discute que importante é o controle para que seja utilizada apenas para fins medicinais, os riscos de dependência praticamente se tornam inexistentes como cita o Dr. Drauzio Varella, baseando-se no resultado de pesquisas sobre a dependência criada por pacientes que utilizaram a morfina em seu tratamento:

Num estudo conduzido em Boston que acompanhou 11.882 pacientes tratados com morfina, foram encontrados apenas quatro casos de dependência. Uma pesquisa feita em Nova York, com 10 mil queimados que receberam morfina durante várias semanas ou meses, não encontrou um caso sequer de dependência crônica.

No caso da Morfina, mesmo sendo legalizada, tendo assim a possibilidade de seu uso terapêutico, alguns ainda tem certo preconceito em utilizar esse tipo de medicamento, fato esse explicado apenas pela falta de informação, já que não há dados científicos palpáveis para justificar essa ideologia contrária quanto ao uso dessa substância para fins medicinais. Como demonstra a linha de pensamento o Dr. Drauzio ao falar de onde surge o preconceito acerca da morfina:

Vem da ignorância, como todo preconceito. O medo dos médicos, familiares e das autoridades que controlam a distribuição da droga é de que os usuários se tornem dependentes dela, razão jamais demonstrada cientificamente.

A legalização de um medicamento, representa apenas o primeiro passo, deve haver o rompimento de paradigmas e preconceitos, além de batalhar pelo acesso ao medicamento que mesmo já estando legalizado pode ser demasiadamente difícil.

A situação do medicamento abordado, tem duas ocasiões bem distintas, que são a do uso em âmbito hospitalar e o uso em âmbito doméstico.

Administrar a Morfina no paciente que esteja no hospital não apresenta grandes dificuldade, porém a situação se torna muito complicada quando o paciente necessita utilizar a morfina em sua casa, Varella destaca essa dificuldade, citando o procedimento que deve ser seguido:

O médico é obrigado a fazer a receita num formulário amarelo, numerado. Para obtê-lo precisa se cadastrar numa repartição pública no centro da cidade, pessoalmente, de preferência. De posse da prescrição, começa a via sacra dos familiares atrás de uma farmácia que venda morfina. Mesmo nos grandes centros urbanos é muito difícil encontrá-la; nos bairros pobres e nas pequenas cidades, então, impossível.

O controle deve ser feito, mas não pode representar uma barreira tão grande, que impeça o paciente a fazer uso do medicamento prescrito e necessário para melhorar a sua condição de saúde, principalmente pelo fato de que se autorizado é o medicamento, significa que passou por um longo processo burocrático para adquirir essa condição de remédio legal, inclusive sendo testado clinicamente para tanto. É papel do governo, investir em políticas públicas que facilitem o acesso ao medicamento que já é autorizado legalmente, para não criar um caso de ineficácia, autorizado a fabricação, distribuição e uso, mas não alcançando aqueles que precisam.

### **7.3.2 Derivado da maconha: o canabidiol**

O canabidiol é um medicamento derivado da maconha (cannabis) que pode ser utilizado no tratamento de diversas doenças, sendo empregado principalmente no tratamento em casos de epilepsia. Esse medicamento ganhou repercussão nacional principalmente após serem divulgadas nos veículos de comunicação, diversas reportagens de pessoas que tinham nele a única forma efetiva de tratamento para a enfermidade, frente a enorme dificuldade em fazer uso do mesmo, já que sendo ele proibido pela ANVISA, a sua importação somente poderia ser feita de maneira ilegal.

Referidos acontecimentos reacenderam o assunto da liberação da maconha para usos terapêuticos, e desde então uma mobilização muito grande se instaurou no país em relação a esse tema. O desfecho positivo ocorreu no dia 14 de

janeiro de 2015 quando a ANVISA decidiu pela retirada do Canabidiol da lista das substâncias proibidas no Brasil, passando a ser uma substância de uso controlado.

A difusão da informação e posterior compreensão de considerável parte da população a respeito da maconha poder ser utilizada de maneira terapêutica, foi de fundamental importância nesse processo, pois rompeu com o paradigma de que aquela planta (cannabis) somente poderia causar danos à saúde, e abrangeu-a como tendo também um lado positivo, abrindo desse modo a discussão do tema, e possibilitando atingir o desfecho citado.

Por meio da resolução 2.113/14, o Conselho Federal de medicina já havia regulamentado no fim do ano de 2014 a prescrição do canabidiol para os casos de epilepsia de crianças e adolescentes. Esse ato também fora de grande importância para impulsionar a decisão posterior da Anvisa em desclassificar o canabidiol como substância proibida, pois os Médicos reconheciam que em certos casos o canabidiol poderia significar um avanço no quadro clínico e na evolução da qualidade de vida do paciente.

Apesar da substância ser derivada da maconha, não possui os efeitos entorpecente característicos desta. Isso ocorre pois a maconha (cannabis) é composta por uma diversidade de substâncias: os canabinoides. O componente responsável pelo efeito psicoativo da planta é o tetrahidrocanabinol (THC), não tendo relação com o canabidiol, que apesar de ter a mesma origem não se vincula aos efeitos entorpecente, podendo ser utilizado como medicamento nos casos específicos, trazendo bons resultados clínicos sem os prejuízos típicos da droga. O próprio Conselho Federal de Medicina destaca que a defesa é pelo acesso a um medicamento que tem a origem na droga (canabidiol) e não da droga em si, sendo que essa pode trazer muitos prejuízos à saúde, como mostram as citações, extraídas da nota “CFM regulamenta o uso do canabidiol no tratamento de epilepsia”<sup>15</sup>, publicada no site da sociedade brasileira de pediatria:

Apesar da liberação do uso do canabidiol no país, o Conselho Federal de Medicina reitera sua posição contrária sobre a descriminalização e a legalização das “cannabis indica e sativa” e seu consumo “recreativo”. Esta posição está alinhada com a postura da autarquia com relação às políticas de combate ao tabagismo e alcoolismo e ao seu compromisso com a defesa do bem estar de todos.

---

<sup>15</sup> CFM regulamenta o uso do canabidiol no tratamento de epilepsia. **Site da sociedade brasileira de pediatria**. Disponível em: <<http://www.sbp.com.br/src/uploads/2015/02/cfm-canabidiol.pdf>>.

O psiquiatra Salomão Rodrigues, conselheiro federal por Goiás, completa essa ideia:

Nós, médicos, estamos preocupados com a da saúde da população. Existem substâncias da cannabis sativa que têm propriedades medicinais, para essas nós somos favoráveis que sejam pesquisadas em centros adequados. Não apoiamos a liberação para uso recreativo, pois sabemos o tanto que substâncias psicoativas fazem mal à saúde.

O foco deve ser o benefício terapêutico que o derivado da droga ilícita utilizado como medicamento pode trazer, não o efeito entorpecente ou recreativo da droga.

Apesar de restritos os casos em que se permite o uso do canabidiol, a sua legalização representa um enorme avanço para os pacientes e para as pesquisas científicas acerca dessa substância. Toda expectativa é voltada para o aprofundamento das pesquisas e uma consequente descoberta de novas funções terapêuticas e posterior uso, na busca por uma melhor qualidade no tratamento das enfermidades.

### **7.3.3 Dificuldades ao acesso dos medicamentos autorizados derivados de drogas ilícitas**

Em que pese os avanços conquistados através da autorização de alguns medicamentos derivados de drogas ilícitas, nem todos obstáculos foram superados. Assim como observa-se ao citar o caso da morfina, o canabidiol também é alvo de uma enorme burocracia que vai desde a necessidade do preenchimento de diversos formulários, por parte do paciente e do médico, além da dificuldade em conseguir uma receita médica prescrevendo o uso do canabidiol com os médicos da rede pública, fatores que afastam o paciente do medicamento.

Ademais o caso do canabidiol se mostra ainda mais grave à medida que apesar de retirado da lista das substâncias proibidas no Brasil, ele não é produzido no país. Para conseguir ter acesso a ele, é necessário além das burocracias iniciais como cadastros, a submissão do paciente a um novo campo de burocracias, as provenientes da importação, maculando imensamente o tratamento, pois pensando em saúde, qualquer espera ganha uma conotação muito mais ampla e por vezes perigosa para o paciente.

Todos os medicamentos necessários para garantir o bem estar do paciente, podem e devem ser cobrados do poder público por ser medida de direito, do cidadão hipossuficiente. O caso dos medicamentos citados (morfina e canabidiol), mesmo sendo derivados de drogas ilícitas, não é diferente. A dificuldade em serem conseguidos, tornam pouco eficaz a autorização que não vem acompanhada de uma política de acesso dinâmica. Aqueles que tem qualquer dificuldade em consegui-los seja por uma questão de dificuldade de encontra-lo disponível para a aquisição nas farmácias (morfina) ou pelo fato de não poderem pagar por esse medicamento devido aos altos custos de sua importação (canabidiol), apresentados todos os laudos médicos da real necessidade de seu uso, devem ser amparados com o fornecimento pelo Estado.

Nos dois casos de medicamentos derivados de drogas ilícitas abordados, tanto o que está autorizado a mais tempo, quanto o mais recente, a sua melhor efetividade fica danificada pela dificuldade ao seu acesso. Apesar de serem apenas dois exemplos, já que existem outros casos, esses representam a situação dos demais. O Estado deve optar por medidas que realmente atinjam a população, ampliando políticas que facilitem o encontro do paciente com o medicamento. Autorizar não garante efetividade, e sem efetividade em nada o paciente se beneficia da autorização. O cuidado deve ser em torno não apenas do autorizar, mas sim do resguardar, para não criar no caso dos medicamentos derivados de drogas ilícitas permitido, apenas uma situação de direito, mas não de fato.

## **8 INSEGURANÇA JURÍDICA NA LEGALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS DERIVADOS DE DROGAS ILÍCITAS**

Conforme discutiu-se em momento anterior, há uma dificuldade muito grande na regulamentação dos medicamentos derivados de drogas ilícitas, entretanto não é apresentada uma explicação que tenha o condão de justificar essa pré-disposição.

Todos os tipos de medicamento merecem atenção e não devem ser descartados pois podem significar o alívio de quem padece em dores ou a cura daquele que não mais tinha esperança.

Pontos como a falta de justificativas plausíveis ante a dificuldade em aceitar e aprovar o uso legal de medicamentos derivados de drogas ilícitas, potenciais propriedades terapêuticas de algumas drogas ilícitas, e a permanência do problema do acesso nos raros casos em que, com muita dificuldade, se conseguiu a regulamentação do uso do medicamento derivado de drogas ilícitas, foram analisados de forma superficial no presente estudo. Agora, de forma mais profunda, a ponderação ocorrerá de modo a desenvolver reflexões que fortifiquem a ideia da recusa em discutir e aprovar esses medicamentos está muito mais ligada a predisposição e argumentos políticos e culturais, do que em contextos científicos. Defendendo que não se deve frear o uso de medicamentos, dificultando de qualquer modo a sua autorização, tendo por base apenas sua origem.

### **8.1 Uso de Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas Frente ao Artigo 28 da lei 11.343/2006 (Lei de Drogas)**

A primeira situação a ser abordada no caso da dificuldade em autorização dos medicamentos derivados de drogas ilícitas, é uma comparação com o artigo 28 da lei 11.343/2006. Dispõe a redação do referido artigo:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Esse artigo faz referência ao sujeito que possui drogas para consumo próprio. Diversas são as discussões sobre sua natureza criminal, se é ou não crime, inclusive sendo objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal que está votando a respeito de sua descriminalização.

Não adentrando nessa discussão, o que vale ser ressaltado é que aquele que não considerar o fato transcrito no artigo 28 da lei 11.343/2006 como sendo crime, entenderá que a ele não há punição no campo penal. Já para aquele que o considere crime, perceberá que apesar disso a punição aplicada é bastante branda para um crime. De todo modo, se as condutas descritas no referido artigo, ligadas ao consumo de drogas ilícitas não constitui um crime, ou ainda que constitua, imponha uma pena demasiadamente leve, que não envolve reclusão ou detenção, qual seria a justificativa plausível para a não legalização de um medicamento que tenha origem em drogas ilícitas? Surge uma série de questionamentos.

O fato de a droga ilícita ter sido modificada ou dela ter sido extraída uma substância utilizada na manipulação de um medicamento, aplicada para fins terapêuticos, aliviando a dor, ou ajudando no tratamento de uma patologia faz com que ela seja pior do que uma droga ilícita *in natura*, a qual traz enormes prejuízos à saúde e causa grande dependência em seus usuários?

O medicamento, que possui sua origem ligada a drogas ilícitas, mas não possui os mesmos efeitos entorpecentes da droga ilícita da qual teve origem é pior para o ser humano do que essa?

Ainda que o medicamento possua algum dos efeitos prejudiciais da droga *in natura* da qual teve sua origem, seria correto proibir o medicamento utilizado com a intenção de se conseguir uma melhora no quadro de saúde, considerando que o uso recreativo da droga, ou seja, um uso prejudicial à saúde sem buscar um efeito terapêutico, apenas para um fim de torpor não gera uma punição rigorosa?

Na visão da ANVISA, a resposta para todos os questionamentos acima expostos parece ser o sim, à medida que insiste em não legalizar e autorizar o medicamento que tenha a origem vinculada a algum tipo de droga ilícita.

Configurada está uma enorme desproporcionalidade. Como se não bastasse essa situação, outras também configuram a falta de coerência ao não aprovar os medicamentos em questão, conforme constata-se a seguir.

## 8.2 Uso de Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas Frente a Permissão de Uso de Drogas Lícitas

O conceito de droga lícita como sendo aquela que está recoberta pela legalidade, podendo ser fabricada, vendida e consumida no país não é novidade. Contudo a comparação que por hora se mostra inevitável é a sua legalidade frente a não legalidade dos medicamentos derivados de drogas ilícitas.

Tendo em mente que um dos argumentos utilizados para justificar uma droga ser ilícita é o grande dano que o seu consumo causa no organismo humano, e por consequência os medicamentos derivados dela, ilícitos também seriam, se mostra como um equívoco gigantesco a medida que muitas das drogas lícitas, portanto, permitidas, apresentam quadros extremamente prejudiciais ao organismo e dependência.

Sobre essa situação o Professor Paul Gahlinger (2004), destaca:

Alcohol and tobacco, for example, are far more dangerous to health than any of illegal drugs, but they are socially tolerable. In fact, alcohol is often considered to enhance sociability, and tobacco also has a strong, although more subtle, social appeal.\*

Grande parte da população tem consciência dos danos que as drogas lícitas possuem, além de diversos casos de mortes ligadas ao consumo dessas drogas. Ainda assim, são permitidas.

Pensemos que se essas drogas que trazem danos incalculáveis são lícitas, como explicar a proibição feita a medicamentos derivados de drogas ilícitas? Novamente parece que a sua origem os condena. O fato de derivarem de drogas ilícitas não é maior do que os benefícios que pode trazer ao paciente. Por que então algo que comprovadamente causa tantos prejuízos à saúde e é responsável por milhares de mortes anualmente, tanto diretamente quanto indiretamente, é legalizado e algo que traria benefícios é ilegal e não há grandes esforços para legalização? Configurada está mais uma pergunta sem resposta. Em verdade a única resposta seria o interesse econômico aliado a questões culturais, resultando

---

\* Álcool e tabaco, por exemplo, são muito mais perigosos para saúde do que algumas drogas ilegais, mas são socialmente toleráveis. De fato, álcool é frequentemente considerado para melhorar a sociabilidade, e tabaco também tem um forte, embora mais sutil, apelo social (Tradução nossa).

em ignorância e falta de boa vontade. Há infelizmente uma obscuridade no entendimento, os responsáveis, apenas enxergam o que convém, mantendo-se inertes a outras situações, a respeito de algo que poderia melhorar a qualidade de vida de muitas pessoas.

### **8.3 Direito ao Uso de Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas Relacionado ao Direito à Vida**

Levantamos questões e reflexões que demonstram obscuridade quando o assunto é a não aprovação e uso de medicamentos derivados de drogas ilícitas. Ressalta-se agora, quais motivos devem ser levados em consideração pensando na aprovação desses medicamentos.

Primeiramente vale citar o direito do uso dos medicamentos derivados de drogas ilícitas relacionado ao direito à vida. Esgotar todas as formas de tratamento e medicamentos possíveis para garantir um estado de saúde pleno é uma obrigação em saúde. Tendo o entendimento que a saúde se mostra intimamente ligada ao direito à vida, fazer o uso de medicamentos que comprovadamente possam beneficiar de alguma forma a saúde do paciente, deve ser de rigor, independente de sua origem, pois a saúde integral se mostra uma extensão do direito à vida, já que aquele que não possui saúde em bom estado, tem prejudicada a vida em sua plenitude. Como cita Vinícius Paranhos (2007, pg.156): “o direito à saúde é direito à vida, pois a inexistência de um leva, inevitavelmente, ao fim da outra”.

Se os medicamentos derivados das drogas ilícitas tiverem o condão necessário para sanar o problema na saúde do paciente, ou de qualquer modo minimizar efeitos graves no organismo, serão então integrantes de forma ativa no direito fundamental a saúde. Levando em conta a relação estreita do direito à saúde com o direito à vida, pode-se concluir que o uso de medicamentos integra o próprio direito à vida, inclusive nesse caso dos medicamentos derivados de drogas ilícitas.

Impossível deixar de citar o canabidiol a título de exemplo. A medida que esse medicamento era o mais adequado para diminuir o número convulsões sofridas pelo paciente com epilepsia, o acesso a ele, que é derivado de uma droga ilícita, representava o direito à saúde, contudo, também o direito à vida, pois o seu uso garantia incalculáveis melhoras na vida do paciente que deixava ou ao menos

diminuía drasticamente o número de convulsões sofridas, podendo assim ter uma melhor qualidade de vida.

Ante o exposto, a conclusão é de que independente da origem do medicamento, seus efeitos determinam sua importância na vida do paciente, e ainda que derivados de uma droga ilícita, farão parte do direito do paciente à vida digna, à vida plena, simplesmente: do direito à vida.

#### **8.4 Medicamentos Derivados de Drogas Ilícitas e a ONU**

Uma última, porém, importante menção deve ser feita em relação aos medicamentos derivados de drogas ilícitas, tendo como base um posicionamento da Organização das Nações Unidas.

O exposto em tratados internacionais a respeito das drogas, demonstra que em âmbito internacional, sempre houve a acertada preocupação em coibir o consumo dessas substâncias entorpecentes. Contudo, em que pese essa máxima, ao ser colocada frente ao direito fundamental à saúde, ela não se manteve. Através do estudo “Study on the impact of the world drug problem on the enjoyment of human rights: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights”<sup>16</sup>, que continha recomendações a respeito de políticas de drogas, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos mostrou duas recomendações prestigiando a saúde, ainda que para isso deixassem por hora, em segundo plano a questão da proibição as drogas.

A primeira é: “Consideration should be given to removing obstacles to the right to health, including by decriminalizing the personal use and possession of drugs”\*. Se é aceita e indicada a descriminalização das drogas em um contexto que essa atitude ajude a melhorar o acesso ao direito à saúde, obviamente apoiada é a legalização e autorização de um medicamento derivado de drogas ilícitas, que além de tudo, utilizado de forma controlada, não possui os efeitos entorpecentes

---

<sup>16</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Study on the impact of the world drug problem on the enjoyment of human rights: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights**. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/Study-impact-of-the-world-drug-problem-on-human-rights.pdf>>.

\* Consideração deve ser dada para remover obstáculos ao direito à saúde, incluindo a descriminalização da posse e do uso pessoal de drogas (tradução nossa).

características das drogas ilícitas, trazendo consigo poucos efeitos colaterais ao ser administrado corretamente.

Por fim, aquela que representa com extrema clareza, que o grupo dos direitos humanos, no qual está presente o direito à saúde, deve ser o foco da proteção, prevalecendo frente aos tratados de controle de drogas: “when the international drug control regime and international human rights law conflict, human rights obligations should prevail”.\*

Referido posicionamento, para a questão específica abordada nesse trabalho, nos permite afirmar que o direito à saúde estará acima dos conflitos que envolvam as drogas ilícitas, englobando o caso dos medicamentos derivados destas, que utilizados para garantir o grandioso direito humano e fundamental à saúde, prevalecerão frente as polêmicas sobre a sua origem, e terão o foco redirecionado para os seus efeitos, ligados a construção de uma melhor saúde e consequentemente uma melhor qualidade de vida.

---

\* Quando o regime internacional de controle de drogas e as leis internacionais de direitos humanos conflitarem, as obrigações de direito humano deverão prevalecer. (Tradução nossa).

## 9 CONCLUSÃO

Constata-se que através das mudanças culturais e sociais os direitos fundamentais começaram a se desenvolver e posteriormente ocuparam o seu espaço de grande importância na sociedade, alicerçados por sua fundamentalidade na construção da vida do homem de forma digna. Verifica-se observando as diferentes dimensões dos direitos fundamentais, que à medida que a sociedade, que tem caráter constante de mutabilidade, muda seu entendimento do objeto que seja relevante proteger, o direito se amplia para acompanhar essa mudança, englobando novos direitos que ganham o caráter de fundamentais, abrangendo dimensões mais vastas.

Em meio a exploração das dimensões dos direitos fundamentais, uma em especial merece atenção: a dos direitos sociais, ou direitos fundamentais de segunda dimensão. Dimensão essa, que demonstra a função de um Estado social se mostrar presente e realizar as prestações necessárias para garantir a sociedade o acesso a seus direitos fundamentais.

Presente nessa categoria de direitos, lá está o direito à saúde. Fundamental, universal, imprescindível. Necessitando da atuação estatal para desempenhar o seu efetivo papel e poder garantir a todos que necessitam cuidados o atingir de uma condição saudável, livre de enfermidades e muito além do que isso, uma condição de intenso bem estar físico e psíquico.

No pesar da ambição para garantir a melhor condição de saúde a todos os indivíduos, não é possível atingir o quadro de saúde mais elevado sem levar em conta a estruturação para os demais direitos fundamentais sociais, uma vez que esses estão interligados, e apenas é possível imaginar um avanço conjunto de todos, já que a deficiência em um deles reflete e traz resultados negativos aos demais, em maior ou menor escala.

Garantia constitucional, examina-se que o acesso a esse direito ainda necessita de muitas melhorias para que consiga ser efetivo, tendo em vista que é carente de políticas públicas e estrutura para que seja plenamente gozado em nosso país. Meios para se atingir e fruir esse direito, passam desde informar a população, até o acesso à médicos para realizar consultas, prevenção de doenças, assistência hospitalar, além do fornecimento de medicamentos. Todo o citado sendo direito de todos e dever do Estado.

Nem sempre honrado de forma voluntária como deveria, mas nunca perdendo a sua indiscutível e fundamental importância, o poder judiciário se mostra por algumas vezes como último meio para buscar o direito desprezado, tudo em função da inércia do cumprimento do papel dos demais poderes, criando movimentos batizados de judicialização da saúde e ativismo judicial da saúde.

Dentre todos os meios de acesso e fruição do direito à saúde, no pesar da importância que todos possuem, conclui-se que um deles é alvo de grande destaque: o de acesso a medicamentos. Esse grupo que deve ser utilizado para prevenir, tratar e curar uma enfermidade, se mostra presente em várias das fases do direito à saúde. Por ser tão extraordinário, capaz de influenciar tão grandiosamente a saúde do paciente, os medicamentos devem ser regulamentados justamente para garantir a proteção da saúde do indivíduo. O Controle e prévia aprovação de qualquer medicamento para ser fabricado, vendido e consumido no país, é realizado pela agência responsável, a ANVISA.

Certifica-se que as mais diferentes podem ser as origens de um medicamento, contanto que ele tenha o objetivo de trazer benefícios para a saúde do paciente. A ANVISA deve aprová-lo, levando em conta os seus efeitos benéficos para o paciente, embasando-se em pesquisas e testes. Mas e se isso não ocorrer? E se sem uma justificativa coerente essa agência resolver dificultar a aprovação de um determinado grupo de medicamentos, não se preocupando em reduzir as possibilidades de tratamento, de maneira a restringir o direito à saúde que deveria ser irrestrito por sua fundamentalidade? Nesse caso temos um enorme problema a ser combatido.

O caso dos medicamentos derivados de drogas ilícitas se mostra muito peculiar à medida que apesar de se verificar que podem trazer bons efeitos e gerar resultados positivos no tratamento, sofrem frente a preconceitos e justificativas políticas e culturais que se distanciam muito do campo clínico.

É rotineiro o pensamento de que um medicamento derivado de uma droga ilícita, deve ser proibido, sendo ilícito. Observa-se uma analogia com o que ocorre na produção de provas, no caso do chamado fruto da árvore envenenada (as provas lícitas oriundas de meios ilícitos não poderão ser utilizadas). Mesmo não possuindo os efeitos entorpecentes que caracterizam a droga ilícita e são os motivos que realmente justificam ou deveriam justificar a sua proibição, o medicamento derivado da droga seria um fruto de uma árvore envenenada (droga ilícita), não

podendo ser aproveitado e utilizado. Algo completamente absurdo, pensando em uma restrição a um direito fundamental, o da saúde e maculando até mesmo o próprio direito a vida.

Deve-se cobrar do Estado a efetivação do direito social. A valorização desse direito é indispensável por ser ele inerente ao homem, fundamental. Romper paradigmas e preconceitos se mostra imprescindível, para cada vez mais ampliar as possibilidades de tratamento e cura dada aos pacientes, sendo uma situação inaceitável a proibição injustificada ou por justificativas mal fundamentadas. Os efeitos devem prevalecer sobre os preconceitos, somente assim se poderá ter uma considerável melhoria na vida e no viver da população, pois saúde é vida. Dar todas as armas para lutar contra os efeitos gravosos de uma doença é direito, os medicamentos derivados das drogas ilícitas, sendo uma dessas armas devem sim, pois, ser colocados no campo de batalha contra doenças, para garantir uma melhor qualidade na saúde e na vida, pois aquele que não goza de saúde pode até ter vida, mas tem comprometido o seu viver, já que sem saúde o indivíduo até sobrevive, mas não plenamente vive.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A INDÚSTRIA farmacêutica no Brasil. Brasília: Febrapharma, [2004?].

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: [http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf). Acesso em: 15 out. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BERNARDO, A. Por que os homens vão menos ao médico? **Super interessante**. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/por-que-os-homens-vaio-menos-ao-medico>>. Acesso em: 05 set. 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1ª ed. 12ª tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.  
BONAVIDES, Paulo. **Paz como axioma da democracia**. Disponível em: <<http://www.leieordem.com.br/paulo-bonavides-paz-como-axioma-da-democracia.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário oficial da União, Brasília, 24 ago. 2006.

BRASIL. **Lei n. 5991, de 17 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências. Diário oficial da União, Brasília, 19 dez. 1973.

BRASIL. **Lei n. 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. Diário oficial da União, Brasília, 24 set. 1976.

BRASIL. **Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999**. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário oficial da União, Brasília, 27 jan. 1999.

BRASIL. **Lei n.8.080 de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 1990. Seção1, p.18055 - 18059.

BRASIL. **Portaria n.º 3916/MS/GM, de 30 de outubro de 1998**. Aprova a política nacional de medicamentos. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 10 jul. 1998.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAN mushrooms treat depression? **The New York Times**. Nova Iorque. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2014/11/30/opinion/sunday/can-mushrooms-treat-depression.html>>. Acesso em: 03 out. 2015.

CARHART-HARRIS, R.L. et al. Neural correlates of the psychedelic state as determined by fMRI studies with psilocybin. **Proceedings of the National Academy of Sciences**. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/109/6/2138.full>>. Acesso em: 03 out. 2015.

CARVALHO, Janáina de Pina; BARROS, Mary Gomes de. **Uso correto de medicamentos: cartilha**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia em Fármacos, 2011.

CFM regulamenta o uso do canabidiol no tratamento de epilepsia. **Site da sociedade brasileira de pediatria**. Disponível em: <<http://www.sbp.com.br/src/uploads/2015/02/cfm-canabidiol.pdf>>. Acesso em 07 out. 2015.

CIRURGIA in Termos Médicos. Porto: Porto Editora, 2003-2015. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/Cirurgia>>. Acesso em: 28 set. 2015.

COHN, Amélia; NUNES, Edison; JACOBI, Pedro; KARSCH, Ursula. **A saúde como direito e como serviço**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução Nº. 170/2007**. Define e regulamenta as atividades das Unidades de Terapia Intensiva. 2007. São Paulo: CREMESP, 2007.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. **Biblioteca digital da produção intelectual – BDPI, Universidade de São Paulo**. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-35, nov. 2008 - fev. 2009. Disponível em: <[http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art\\_DALLARI\\_A\\_construcao\\_do\\_direito\\_a\\_saude\\_no\\_Brasil\\_2008.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/14418/art_DALLARI_A_construcao_do_direito_a_saude_no_Brasil_2008.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 18 set. 2015.

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

DIAS, Hélio Pereira. **Direitos e obrigações em saúde**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2002.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino. **Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2215369/direito-fundamental-de-acesso-a-agua-potavel-uma-proposta-de-constitucionalizacao-zulmar-fachin-e-deise-marcelino-silva>>. Acesso em 26 out. 2015.

GAHLINGER, Paul M. **Illegal Drugs: A complete guide to their history, chemistry, use, and abuse**. Nova Iorque: Plume, 2004.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

INSTITUTO VIRTUAL DE FÁRMACOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Um pouco de terminologia**. Disponível em: <[http://www.ivfrj.ccsdecania.ufrj.br/ivfonline/edicao\\_0013/terminologia.html](http://www.ivfrj.ccsdecania.ufrj.br/ivfonline/edicao_0013/terminologia.html)>. Acesso em 20 set. 2015.

KELLAND, K. Magic mushroom trips point to new depression drugs. **Reuters**. Londres. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2012/01/23/us-magic-mushroom-idUSTRE80M2C620120123>>. Acesso em 04 out. 2015.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LSD 'helps alcoholics to give up drinking'. **BBC News**. Londres. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/health-17297714>>. Acesso em 04 out. 2015.

MAIORIA dos brasileiros só vai ao médico quando está doente. **Folha de São Paulo. São Paulo-SP**, Disponível: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/883927-maioria-dos-brasileiros-so-vai-ao-medico-quando-esta-doente.shtml>>. Acesso em: 05 set. 2015.

MAIS médicos para o Brasil, mais saúde para você. **Site do programa 'mais médicos' do governo federal**. Disponível em: <<http://www.maismedicos.gov.br/conheca-programa>>. Acesso em: 23 set. 2015.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo; COIMBRA, Mário; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Direito sanitário**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos fundamentais sociais e relações privadas: o caso do direito à saúde na constituição brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25ª ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NORDQVIST, C. Modified Ecstasy Compounds Have Powerful Anti-Cancer Properties. **Medical News Today**. MediLexicon, 21 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.medicalnewstoday.com/articles/233121.php>> Acesso em: 05 out. 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

OPERAÇÃO. in Termos Médicos. Porto: Porto Editora, 2003-2015. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/OPERAÇÃO>>. Acesso em 28 set. 2015.

ORDACGY, André da Silva. A tutela de saúde como um direito fundamental ao cidadão. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 1, jan./2009, p. 16-35.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Study on the impact of the world drug problem on the enjoyment of human rights: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights**. Disponível em: <<https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/Study-impact-of-the-world-drug-problem-on-human-rights.pdf>>. Acesso em 30 set. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição (1946). **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Nova Iorque, 22 jul. 1946.

PACHECO, Mario Víctor de Assis. **Indústria farmacêutica e segurança nacional**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

PARANHOS, Vinícius Lucas. **Efetividade dos provimentos judiciais na garantia do direito à saúde: Estudo sobre as decisões inaudita altera parte no fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado**. v.2. n.1. Belo Horizonte: Meritum, 2007.

ROMANO, Luiz Affonso Neiva. **Intervenção e regulação no Brasil: a indústria farmacêutica**. São Paulo: Febrapharma, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEIS em cada dez brasileiros só vão ao médico quando estão doentes. **Jornal Hoje**. Disponível: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2014/02/seis-em-cada-dez-brasileiros-so-vao-ao-medico-quando-estao-doentes.html>>. Acesso em: 05 set. 2015.

SERRA, José. **Ampliando o possível: a política de saúde do Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

TESSLER, Luciane Gonçalves. O judiciário e os direitos fundamentais. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direito e Processo: Direito Processual ao Vivo**. vol. 5. Rio de Janeiro. Aide, 1997.

TOUSSAINT, John; GERARD, Roger A.; ADAMS, Emily. **Uma transformação na saúde: como reduzir custos e oferecer um atendimento inovador**. Porto Alegre: Bookman, 2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2004/27/CE do parlamento europeu e do conselho de 31 de março de 2004**. Altera a Directiva 2001/83/CE que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano. Jornal Oficial da União Europeia, Estrasburgo, 31 de março de 2004. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/dir\\_2004\\_27/dir\\_2004\\_27\\_pt.pdf](http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/dir_2004_27/dir_2004_27_pt.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2015.

VARELLA, D. **Morfina**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/drauzio/morfina/>>. Acesso em: 07 out. 2015.

VERBICARO, Loiane Prado. **A (i)legitimidade democrática da judicialização da política: uma análise à luz do contexto brasileiro**. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 13 n. 101 Out. 2011/Jan. 2012 p. 445 a 488.

VIEIRA, Sebastião Ivone. **Atuação consciente para uma melhor qualidade de vida**. São Paulo: LTr, 2011.

WEIL, A. Why plants are (usually) better than drugs. **The Huffington Post**. Disponível: <[http://www.huffingtonpost.com/andrew-weil-md/why-plants-are-usually-be\\_b\\_785139.html](http://www.huffingtonpost.com/andrew-weil-md/why-plants-are-usually-be_b_785139.html)>. Acesso em: 07 out. 2015.