

# O DIREITO À SAÚDE DE MULHERES SOROPOSITIVAS COMO VIA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA DIMENSÃO

*The right to health of HIV-positive women as effective route of the fundamental rights of the second dimension*

Cecilio ARGOLO JUNIOR<sup>1</sup>

Liliane Amaral Janguê Bezerra DINIZ<sup>2</sup>

Raquel Porto BARROS<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como condão analisar “o direito à saúde de mulheres soropositivas como via de efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão”. A saúde é um direito fundamental de segunda dimensão, apresentada no rol de direitos sociais, no art. 6º da Constituição Federal de 1988. A AIDS é uma enfermidade causada pelo vírus HIV que, não sendo diagnosticada e tratada a tempo, ataca violentamente o sistema imunológico da pessoa, enfraquecendo-a, e disseminando muitas doenças. Atualmente, a epidemia, no Brasil, encontra-se heterossexualizada, feminizada, pauperizada, interiorizada e jovializada. A omissão do Estado, aliada à precariedade da saúde no país, vem alimentando o aumento de demandas judiciais.

## PALAVRAS-CHAVE

Mulher. HIV/AIDS. Efetivação dos Direitos Fundamentais. Saúde. Judicialização.

## ABSTRACT

*This article seeks to analyze “the right to health of HIV-positive women as effective route of the fundamental rights of the second dimension”. Health is a fundamental right of the second dimension, presented in the list of social rights in art. 6 of the Federal Constitution of 1988. AIDS is a disease caused by the HIV virus that are not diagnosed and treated in time, violently attacks the person’s immune system, weakening it, and spreading many diseases. Currently, the epidemic in Brazil is heterosexualized, feminized, pauperized, internalized and jovial. The State’s failure coupled with the precariousness of health in the country is fueling the increase in litigation.*

## KEYWORDS

*Woman. HIV/AIDS. Enforcement of Fundamental Rights. Health. Judicialisation.*

---

1 Aluno do Programa de Doutorado em Psicologia Clínica. Mestre em Pesquisa Comunitária. Concluinte do Mestrado em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA, Belém, Pará). Bacharel em Psicologia, Psicólogo e Bacharel em Direito. Professor de Pesquisa do curso de Direito do Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU, Maceió, Alagoas) da Academia Militar de Alagoas Senador Arnon de Mello. E-mail: junior.argolo@ig.com.br.

2 Advogada e Professora de Direitos Humanos do Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU, Recife, Pernambuco). Mestranda em Direitos Fundamentais pela UNAMA, Belém, Pará.

3 Enfermeira e Professora do Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU, Recife, Pernambuco). Especialista em Saúde Pública em Saúde da Família. Mestranda em Enfermagem pela Universidade de Guarulhos (UnG, Guarulhos, São Paulo).

## 1. INTRODUÇÃO

A saúde é um bem jurídico institucionalmente garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Como condição primordial da vida, é indispensável a todo ser humano. Esse direito se insere na órbita dos direitos fundamentais, de segunda dimensão, que têm o condão de assegurar os direitos sociais com o propósito de garantir os interesses do homem-sujeito em face das arbitrariedades causadas pelo Estado.<sup>4</sup> Por isso, é fundamentado do princípio da igualdade no sentido de obrigar o Estado a prestações positivas na realização da justiça social.

Em outras palavras, a atenção à saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais, no entanto, “Por exigirem do Estado prestações positivas, muitas delas impossíveis de serem cumpridas, [...] permanecem por um longo período na esfera programática, sendo reconhecidas apenas como diretrizes ou programas a serem atingidos”.<sup>5</sup>

A epidemiologia da aids vem mostrando a gravidade da doença que a todo instante alastra-se pelo mundo. No Brasil, 734 mil pessoas têm o vírus HIV, casos registrados; dessas, 417 mil usam a terapia antirretroviral. Cabe ao governo assumir as condições necessárias para efetivar o direito à saúde da população.

Hodiernamente, no Brasil, inobstante essas garantias constitucionais, vem se verificando um crescente movimento de judicialização do direito à saúde. Isso nada mais é que a comprovação da precariedade dos péssimos serviços públicos que vêm sendo prestados à sociedade. Por essa razão, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, como claramente previsto pelo inciso XXXV, art. 5º, da Lei Maior.

Assim, neste artigo, verificar-se-á o direito à saúde de mulheres soropositivas como vida de efetivação dos direitos fundamentais de Segunda Dimensão, bem como se analisará o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

## 2. A OMISSIVIDADE DO ESTADO DE GARANTIR ATENDIMENTO E TRATAMENTO ADEQUADOS A MULHER SOROPOSITIVA

Direitos fundamentais são todos os direitos indispensáveis à vida do homem, independente de sua situação ou qualificação social. Essas garantias, subjetivas, fundamentais, individuais e/ou coletivas, previstas do art. 5º ao 17, da Constituição Federal de 1988, têm ligação direta com o próprio conceito de pessoa humana e de sua personalidade, de forma a garantir ao homem-indivíduo a plena inserção de direitos no ordenamento

---

4 GUMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho*. *Rev. Trib. Reg. 3ª. Reg.*, Belo Horizonte, v. 50, n. 80, jul./dez, 2009. p.25.

5 *Idem, ibidem*.

jurídico pátrio. Por isso, possuem as características de serem históricas, inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, relativas e universais, para assim, “[...] resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)”.<sup>6</sup>

Nesse diapasão, por estarem atrelados aos direitos humanos, alicerce que fundamenta um estado democrático de direito, articulam-se com o relevante papel de “proteção”, também, à saúde, direito público subjetivo, imprescindível para manutenção da vida, cujos direitos jurídico-constitucionais asseguram a generalidade da pessoa humana. Em tese, essa prerrogativa surge da necessidade de resguardar o homem-indivíduo do poder do Estado. Assim, “[...] além da função de proteger o homem de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, os direitos fundamentais também se prestam a compelir o Estado a tomar um conjunto de medidas que impliquem melhorias nas condições sociais dos cidadãos”.<sup>7</sup>

Pois bem, sendo à saúde um direito fundamental de segunda dimensão, elencada no rol dos direitos sociais, através do art. 6º da Carta Maior, transfere-se para o Estado a obrigatoriedade de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício,<sup>8</sup> garantindo, a pessoa humana as condições primordiais e necessárias para que possa viver de forma saudável e digna. Sendo assim, é dever do Estado **ofertar condições de igualdades para todos.**<sup>9</sup>

Por tais razões, a saúde é um direito essencial, transindividual<sup>10</sup>, devendo o Estado promover condições diretas de políticas públicas para assegurar as garantias constitucionais, de modo a propiciar, recuperar e proteger uma saúde eficiente e digna em decorrência de ser direito fundamental de todo ser humano, condições essas indispensáveis ao seu pleno exercício, conforme o disposto pela lei n. 8.080 de 1990. Consoante, esse dever-ser<sup>11</sup> constitucional do Estado que garante ao homem-indivíduo o direito à saúde

---

6 LURCONVITE, Adriano dos Santos. *Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&%20artigo\\_id=4528](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

7 *Idem, ibidem*.

8 BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Presidência da República*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

9 RODRIGUES, Larissa Silva Abreu. *Vulnerabilidade de mulheres em união heterossexual estável à infecção pelo HIV/aids: representações sociais*. *Rev. Esc. Enf. USP, São Paulo*, v. 42, n. 2, p. 349-355, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reusp/v46n2/a12v46n2.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2017

10 “Os direitos transindividuais são frutos da evolução da sociedade, que exigiu do legislador proteção a bens de natureza coletiva”. Cf. OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. *Considerações sobre os direitos transindividuais*. Disponível em: <[http://www.oabnberaba.org.br/db/artigos/artigo\\_consideracoes\\_marcelohenriquea.pdf](http://www.oabnberaba.org.br/db/artigos/artigo_consideracoes_marcelohenriquea.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

11 Hans Kelsen em sua *Teoria Pura do Direito* faz uma distinção entre “ser” e “dever-ser”, ou seja, “as coisas como são” e “as coisas como devem ser”, desempenhando dois papéis diferentes, entretanto, igualmente cruciais, “[...] a) Em primeiro lugar, a distinção serve para diferenciar entre duas modalidades de estudo do direito: do direito como ele é e do direito como ele deve ser; [...] b) Em segundo lugar, a distinção serve para diferenciar entre o reino dos fatos, relacionado ao ser, e o reino das normas, relacionado ao dever-ser”. Cf. COELHO, André. *A*

caracteriza-se como um bem jurídico que não pode ser separado do direito à vida, pois a “[...] saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais precisos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, [...]. Dessa forma, a atenção à saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.”<sup>12</sup>

Analisar, neste artigo, “O direito à saúde de mulheres soropositivas como via de efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão” é ter a oportunidade de fazer um estudo interdisciplinar entre duas áreas do conhecimento: Direito e Saúde e, consequentemente, conhecer a realidade de mulheres soropositivas que vivem a luta diária do enfrentamento jurídico-social da epidemia de aids no Brasil.

Sabe-se que a aids é o estágio avançado de uma infecção causada pelo vírus HIV que, não sendo diagnosticada e tratada a tempo, ataca violentamente o sistema imunológico da pessoa, enfraquecendo-o e disseminando doenças oportunistas. Essa epidemia, no Brasil, é um problema de ordem pública que vem causando um alto índice de mortalidade em todas as camadas sociais, atualmente concentrada entre jovens e adultos, segundo o Boletim Epidemiológico de 2015.

Os primeiros casos dessa patologia ocorreram, mundialmente, no final dos anos 70 e, no Brasil, foi detectado e registrado no início dos anos 80, em São Paulo.<sup>13</sup> Essa epidemia generalizada e conhecida, no passado, como a doença dos “5 H – Homossexuais, Hemofílicos, Haitianos, Heroinômanos<sup>14</sup>, Hookers<sup>15</sup>”,<sup>16</sup> desde o início dos anos 90, de acordo com Rodrigues Junior e Castilho, vem apresentando uma mudança de perfil<sup>17</sup>: atualmente, heterossexualizada, femininizada, pauperizada, interiorizada e, também, jovializada,<sup>18</sup> cujas condições de contágio “[...] estão relacionadas, sobretudo, às estruturas de pensamentos, concepções e representações que determinam, entre outras ações, o não uso dos preservativos nas relações sexuais [...]”<sup>19</sup>

---

*distinção entre ser e dever-ser em Hans Kelsen*, Disponível em: <<http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com.br/2008/06/distincao-ser-e-dever-ser-em-hans.html>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

12 ORDACGY, André da Silva. *A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão*. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

13 SOUSA, Adelaíne Maria. et AL. *A política de aids no Brasil: uma revisão de literatura*. *J Mang Prim Health Care*, n. 3, v.1, 2012, p. 63.

14 Termo em inglês utilizado para designar usuários de drogas injetáveis.

15 Termo em inglês utilizado para designar profissionais do sexo.

16 SOUSA, Adelaíne Maria. et AL. *A política de aids no Brasil: uma revisão de literatura*. *J Mang Prim Health Care*, n. 3, v.1, p. 62-66, 2012, p. 62.

17 RODRIGUES JUNIOR, Antonio Luiz; CASTILHO, Euclides Ayres de. *A epidemia de aids no Brasil, 1991-2000*: *Rev. Soc. Bras. Trop.*, n. 37, v. 4, p. 312-317, jul.-ago., 2004, p. 320.

18 BRASIL. *Boletim Epidemiológico – HIV / AIDS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <[http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2015/58534/boletim\\_aids\\_11\\_2015\\_web\\_pdf\\_19105.pdf](http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2015/58534/boletim_aids_11_2015_web_pdf_19105.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

19 BRASIL. *Boletim Epidemiológico – HIV / AIDS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <[http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2015/58534/boletim\\_aids\\_11\\_2015\\_web\\_pdf\\_19105.pdf](http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2015/58534/boletim_aids_11_2015_web_pdf_19105.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

---

Em outras palavras, “A transmissão heterossexual e a falta de consciência quanto à necessidade de uso de preservativos [...] são outros fatores que contribuem para a vulnerabilidade feminina”,<sup>20</sup> a que se acrescenta o fato de que “[...] a crença na fidelidade do outro, o mito do amor romântico [...] mantêm as mulheres em situação desfavorável, [...]”,<sup>21</sup> mesmo sabendo que, do ponto de vista biológico, cognitivo e comportamental, as mulheres são mais vulneráveis ao contágio e à infecção pelo vírus HIV.

Nessa perspectiva, essas informações reiteram os dados estatísticos publicados pelo Boletim Epidemiológico (HIV/aids – 2015), ao contabilizar, desde o início da epidemia, 1980, a junho de 2015, 798.366 casos de aids;<sup>22</sup> desses 278.960 do sexo feminino, sendo 92.210 gestantes infectadas com o vírus HIV, de 2000 a junho de 2015,<sup>23</sup> estando a maioria dos casos na faixa etária dos 25 aos 39 anos de idade.<sup>24</sup> Quanto à categoria de exposição, a sexual é a principal via de contágio, correspondendo a 97,1% dos casos registrados em 2014.<sup>25</sup>

No tocante ao tratamento de pessoas soropositivas no Brasil, é cediço salientar que, muito embora a Organização das Nações Unidas (ONU) aponte o Brasil como referência mundial no controle e tratamento da aids, a prevenção continua a ser a melhor profilaxia. Segundo o Boletim Epidemiológico (2015), de 1980 até dezembro de 2014, foram registrados 290.929 óbitos por aids no Brasil. Muito embora tenha havido redução de óbitos nas regiões Sudeste (19,7%) e Sul (10,6%), passando “[...] de 6,0 óbitos a cada 100 mil habitantes em 2005 para 5,7 em 2014, o que representa uma queda 5,0%”,<sup>26</sup> nas regiões Norte e Nordeste “[...] a tendência é de crescimento nos últimos dez anos; no Norte, o coeficiente aumentou 58,6%, passando-se de 4,6 óbitos para cada 100 mil habitantes em 2005 para 7,3 em 2014, e no Nordeste, aumentou 34,3%, passando-se de 3,2 para 4,3 óbitos para cada 100 mil habitantes”.<sup>27</sup>

O quantitativo de óbitos por aids registrados no Brasil, até os dias atuais, contabilizou 83.820 casos, entre mulheres, correspondendo a 28,8% do total.<sup>28</sup> A razão de sexos se manteve 20:10, ou seja, 20 óbitos entre homens para cada 10 óbitos entre mulheres no período de 2005-2014.<sup>29</sup>

---

20 WAGNER, Tânia Maria Cemin; BOSI, Denise Rasia. *Mulheres com HIV/aids: reações ao diagnóstico*. *Contextos Clínicos*, São Leopoldo, v. 6, n. 2, p. 164-173, jul-dez, 2013.

21 BASTOS, Dera Catarina. *Representações sociais da vulnerabilidade de mulheres negras e não negras pelo HIV/aids*. *Rev. Enferm.*, Rio de Janeiro, UERJ, v. 21, n. 3, jul.-set., 2013. p. 331.

22 BRASIL. *Boletim Epidemiológico – HIV / AIDS*. Brasília: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <[http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2015/58534/boletim\\_aids\\_11\\_2015\\_web\\_pdf\\_19105.pdf](http://www.aids.gov.br/sites/default/files/anexos/publicacao/2015/58534/boletim_aids_11_2015_web_pdf_19105.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2016.

23 *Ibidem*

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*

26 *Ibidem*

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*.

29 *Ibidem*

Em virtude dessa crescente estatística, em 2013, o Brasil publicou o Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas para o Manejo da Infecção pelo HIV em Adultos (PCDT), no afã de impedir a epidemia no país, passando a ser o terceiro país do mundo a recomendar o início imediato da terapia antirretroviral altamente ativa (TARV) para todas as pessoas vivendo com HIV/aids (PVHA), independente da contagem de CD4.<sup>30</sup> Há de salientar que “[...] a TARV foi introduzida no sistema brasileiro de saúde em 1996, como parte da política brasileira de acesso universal e gratuito aos serviços de saúde e aos medicamentos”.<sup>31</sup>

Ainda, quando se trata de questões relacionadas ao direito à saúde de pessoas soropositivas, é cediço salientar que, muito embora a Constituição Federal de 1988 resguarde tal prerrogativa, cabe ao Estado a responsabilidade de cumprir o que está estabelecido e consequentemente promover o livre acesso a esse direito, de forma *erga omnes*, a fim de regular e efetivar um direito líquido e certo. Nesse sentido, segundo o art.196, da Lei Maior, **“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”**. Por tais razões,

[...] estabeleceu-se uma divisão de tarefas no que tange ao fornecimento de medicamentos, de maneira que o sistema básico de saúde fica a cargo dos Municípios (medicamentos básicos), o fornecimento de medicamentos classificados como extraordinários compete à União e os medicamentos ditos excepcionais são fornecidos pelo Estado. Percebe-se, claramente a composição de um sistema único que segue uma diretriz clara de descentralização, com direção única em cada esfera de governo.<sup>32</sup>

Mesmo diante de toda essa logística operacional, formalizada, que não deixa nada a ser questionado, esse amplo direito à saúde vem costumeiramente sendo desrespeitado. A realidade que permeia o país não dá a mínima condição de ter os direitos sociais respeitados, pois a efetivação e a concretização do direito à saúde, alicerçadas no paradigma da dignidade da pessoa humana, são negligenciadas. Os recursos destinados à saúde são despejados num esgoto de corrupção que deságua num rio de águas sujas que vem alimentando ambições sem limites, cujas verbas que deveriam ser utilizadas em prol de uma população doente e sedenta de tratamento, cura ou prevenção, acabam alimentando

---

30 *Ibidem*

31 MELCHIOR, Regina et al. *Desafios da adesão ao tratamento de pessoas vivendo com HIV/aids no Brasil*. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 41, supl. 2, dez., 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102007000900014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000900014)>. Acesso em: 6 abr. 2017.

32 C.ASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. *Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do Estado-membro*. Disponível em: <<https://jus2.uol.com.br/doutrina/texto/texto.asp?id+6783>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

esquemas e desvios financeiros.

A Organização das Nações Unidas (ONU) estima que 200 bilhões de reais são desviados, anualmente, no Brasil, pela corrupção. Esse valor seria suficiente para ter uma saúde de Primeiro Mundo, com hospitais aparelhados e médicos bem remunerados e qualificados, resolvendo, conseqüentemente o caos que assola esse crítico setor brasileiro.<sup>33</sup> Considerando esse sucateamento dos direitos sociais no Brasil, ocorre, então, o seguinte:

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 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' de saúde.<sup>34</sup>

Diante de toda essa floresta de agressão e desrespeito que permeiam a dignidade da pessoa humana, o fenômeno da judicialização da saúde no Brasil vem se intensificando a cada ano, deixando um alerta em decorrência do grande número de mandados que são expedidos diariamente em detrimento da omissão do Estado de arcar com tratamentos e medicamentos destinados a essa população.

Nesse contexto, desde os anos 90, “[...] as alternativas legais para a propositura de ações judiciais relacionadas ao direito à saúde, contra os poderes públicos”,<sup>35</sup> vêm se tornando a “possível solução” para garantir aos portadores do vírus HIV/aids o fornecimento da TARV em alguns estados brasileiros. Essa forma legítima garante ao cidadão o “[...] pleno exercício do direito à assistência individual terapêutica, que integra o direito à saúde na lei brasileira”<sup>36</sup>.

*Pari passu*, enxergar o direito à saúde como fonte da teoria dos direitos fundamentais é, além do mais, entender a importância de efetivação desse direito social, e sua real concretização, de modo a garantir um bem jurídico fundamental a toda sociedade, haja vista ser um dos principais componentes para a preservação da existência humana. Para Luiz Edson Fachin, esse direito à vida é “[...] condição essencial de possibilidade dos outros direitos. Desenvolve-se aí a concepção da supremacia da vida humana e que, para ser entendida como vida, necessariamente deve ser digna”.<sup>37</sup>

---

33 ONUBR. *Notícias do Brasil*. Disponível em: < <https://naoesunidas.org/secas/noticias-do-brasil/> >. Acesso em: 10 abr. 2017.

34 ORDACGY, André da Silva. *A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão*. Disponível em: < [http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf) >. Acesso em: 4 abr. 2017.

35 PEPE, Vera Lúcia Edais et al. *A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão de assistência farmacêutica*. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5, ago, 2010. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232010000500015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015) > . Acesso em: 6 abr. 2017.

36 *Ibidem*.

37 FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 23.

Deve-se atentar que o direito à vida não só abrange o direito de não ser morto, mas, também, o direito de viver dignamente, com qualidade de vida. Por isso, ter a saúde como elemento de cidadania plena é defender o direito de (sobre)viver com dignidade, corolário desse que dá núcleo à própria existência do indivíduo. Nessa toada, cabe lembrar o que está preceituado no próprio art. 196 da Constituição Federal de 1988,

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

Nesse desiderato, diante do descaso do próprio Estado com a saúde da população, e, conseqüentemente do aumento de demandas processuais, inclusive, de ações ajuizadas por mulheres soropositivas, em detrimento da falta de distribuição gratuita da TARV, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2010, preocupado com tal crise no setor público, editou a **Recomendação 31**, ao recomendar “[...] aos Tribunais a adoção de medidas visando à melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde”.<sup>38</sup> Em 2014, segundo relatório apresentado pelo CNJ, contabilizaram-se nos tribunais federais 62.291 ações de saúde em tramitação, enquanto nos estaduais foram quantificados 330.630 mil processos. Os Quadros 1 e 2, a seguir, mostram a discriminação por Região/Estado.

No mesmo ano, foi publicada a Resolução 107, instituindo o Fórum Nacional do Judiciário (FNJ) com escopo de monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. Em cumprimento a essa Resolução, o CNJ apresentou um relatório de demandas relacionadas à saúde nos tribunais, Federal e Estadual, com dados enviados até junho de 2014, conforme mostram os Quadros 1 e 2.

**Quadro 1:** Ações de saúde em tramitação nos Tribunais Federais, até junho de 2014.

Tribunal Federal	1º grau	2º grau	Total
TRF-1	10.194	5.608	15.802
TRF-2	4.919	1.567	6.486
TRF-3	3.126	1.579	4.705
TRF-4	24.229	1.058	35.287
TRF-5	7	4	11

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, até junho de 2014.

38 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação 31**, de 30 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>>. 3 jun. 2017.



**Quadro 2:** Ações de saúde em tramitação nos Tribunais Estaduais, até junho de 2014.

TRIBUNAL ESTADUAL	NÚMERO DE AÇÕES
TJSP	44.690
TJAC	7
TJAP	76
TJAL	6.303
TJBA	841
TJAM	Não informado
TJCE	8.344
TJDFT	2.575
TJES	8.991
TJMG	66.751
TJPA	19
TJGO	309
TJMS	1.081
TJMA	668
TJMT	6.664
TJPE	Não informado
TJRJ	46.883
TJRR	64
TJPI	229
TJRN	452
TJPR	2.609
TJR0	595
TJRS	113.953
TJSC	18.188
TJTO	149
TJSE	189
TJPB	(Não informado)
<b>Total:</b>	<b>330.630</b>

Fonte: Conselho Nacional de Justiça, até junho de 2014.

Diante desse fenômeno de judicialização, os números apresentados nos Quadros 1 e 2, das ações de saúde em tramitação, mostram a realidade da saúde no Brasil. Dentro desse contexto, é legítima a intervenção judiciária, haja vista que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, como previsto pelo inciso

XXXV, art. 5º, da Constituição Federal.

Há de ser salientado que “[...] o desenho da política brasileira de saúde não tem se dado de maneira transparente o suficiente, [...]” para assegurar à sociedade os medicamentos necessários que possam dar uma sobrevida aos soropositivos, por isso deve-se “[...] elaborar estudos e propor medidas concretas para o aperfeiçoamento, reforço e efetividade dos processos judiciais, além de refletir sobre a prevenção de novos conflitos em matéria de saúde”.

### 3. CONCLUSÃO

Por fim, enquanto o Estado não assumir o seu verdadeiro papel na criação e promoção de políticas públicas de saúde, através de implementação de programas governamentais, dirigidos a esse segmento específico, o judiciário continuará assumindo o papel de correção de eventuais desigualdades e desrespeitos aos direitos sociais, ocorridos no campo da saúde.

O Estado exerce uma função protetiva para com os seus administrados, sendo-lhe exigida uma obrigação prestacional, principalmente em se tratando de direitos de segunda dimensão, como é o caso da saúde, conforme visto alhures, correspondente ao mínimo existencial para que o cidadão tenha uma vida digna.

### 4. REFERÊNCIAS

BASTOS, Dera Catarina. Representações sociais da vulnerabilidade de mulheres negras e não negras pelo HIV/aids. **Rev. Enferm., Rio de Janeiro, UERJ**, v. 21, n. 3, p. 330-336, jul.-set., 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. **Planalto**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. **Presidência da República**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de cumprimento da Resolução CNJ n. 107**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnoatribunais.forumSaude.pdf>>.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Do direito público subjetivo à saúde: conceituação, previsão legal e aplicação na demanda de medicamentos em face do**

Estado-membro. Disponível em: <<https://jus2.uol.com.br/doutrina/texto/texto.asp?id+6783>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

COELHO, André. **A distinção entre ser e dever-ser em Hans Kelsen**, Disponível em: <<http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com.br/2008/06/distino-entre-ser-e-dever-ser-em-hans.html>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

COSTA, Anabelle Carrilho da; BORGES, Maíra Selva. **A judicialização como acesso ao direito à saúde: considerações ao debate brasileiro**. Disponível em: <<http://revistas.ucpel.edu.br/index.php/rsd/article/viewFile/338/296>>. Acesso em: 6 abr. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

GUMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Rev. Trib. Reg. 3ª. Reg.**, Belo Horizonte, v. 50, n. 80, p. 21-27, jul./dez, 2009.

LURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&%20artigo\\_id=4528](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

MELCHIOR, Regina et al. Desafios da adesão ao tratamento de pessoas vivendo com HIV/aids no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 41, supl. 2, dez., 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102007000900014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102007000900014)>. Acesso em: 6 abr. 2017.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Considerações sobre os direitos transindividuais**. Disponível em: <[http://www.oabuberaba.org.br/db/artigos/artigo\\_consideracoes\\_marcelohenriquea.pdf](http://www.oabuberaba.org.br/db/artigos/artigo_consideracoes_marcelohenriquea.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

ONU-BR. Notícias do Brasil. Disponível: <<https://nacoesunidas.org/secao/noticias-do-brasil/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2017.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão de assistência farmacêutica. **Ciência e Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 5,

agos, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232010000500015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000500015)> . Acesso em: 6 abr. 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Antonio Luiz; CASTILHO, Euclides Ayres de. A epidemia de aids no Brasil,1991-2000: **Rev. Soc. Bras. Trop.**, n. 37, v. 4, p. 312-317, jul.-ago., 2004.

RODRIGUES, Larissa Silva Abreu. **Vulnerabilidade de mulheres em união heterossexual estável à infecção pelo HIV/aids:** representações sociais. *Rev. Esc. Enf. USP, São Paulo*, v. 42, n. 2, p. 349-355, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reecusp/v46n2/a12v46n2.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2016.

SOUSA, Adelaine Maria. et AL. A política de aids no Brasil: uma revisão de literatura. **J Mang Prim Health Care**, n. 3, v.1, p. 62-66, 2012,p. 63.

WAGNER, Tânia Maria Cemin; BOSI, Denise Rasia. Mulheres com com HIV/aids: reações ao diagnóstico. **Contextos Clínicos**, São Leopoldo, v. 6,n. 2, p. 164-173, jul-dez., 2013.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 25.07.2017

Aprovado em:

14.10.2017

Como citar:

ARGOLO JUNIOR, Cecilio; DINIZ, Liliane Amaral Janguie Bezerra; BARROS, Raquel Porto. O direito à saúde de mulheres soropositivas como via de efetivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão. **Revista Jurídica Unigran**. Dourados, vol. 19, n. 38, jul./dez. 2017. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_atual/artigos/artigo01.php](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_atual/artigos/artigo01.php)> Data de acesso