

**A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE SOBRE OS
DESAFIOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS NO CASO DA AIDS¹****HEALTH AS A FUNDAMENTAL RIGHT: AN ANALYSIS ABOUT NATIONAL
AND INTERNATIONAL CHALLENGES IN THE AIDS' CASE**

Saul de Oliveira Sichonany Neto²
Marcos Pascotto Palermo³

RESUMO. Este artigo disserta sobre a saúde como direito fundamental, analisando a Constituição Federal de 1988, promulgada após um regime ditatorial, que garantiu em seu texto o direito à saúde, direito social integrante da segunda geração de direitos fundamentais, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República Federativa do Brasil. Na mesma década de 1980, descobriu-se o HIV, vírus causador da AIDS. A efetivação do acesso à saúde, tomando por estudo de caso a AIDS, aparece hoje, como desafio não apenas nacional, mas também internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais, saúde, dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT. This paper examines about health as a fundamental right, analyzing the 1988 Federal Constitution, promulgated after a dictatorship, which secured the right to health, social law integrant of the second generation of fundamental rights as well as the principle of the dignity of human person as the foundation of the Brazil Federative Republic. In the 1980, HIV, the virus that causes AIDS, was discovered. The effectiveness of the current access to health, taking as a case study of AIDS, appears today as a challenge not only national but also international.

KEYWORDS: Fundamental rights, health, Dignity of the person human being.

SUMÁRIO. Introdução. 1. DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS DE SEGUNDA DIMENSÃO: O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A CARTA DE 1988: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3. O DEVER DO ESTADO DE TUTELAR A SAÚDE E A QUESTÃO DA AIDS. 4. A INTERNACIONALIZAÇÃO DAS DISCUSSÕES SOBRE A SAÚDE: DEBATES NO ÂMBITO OMC-TRIPS. 5. TRIPS-PLUS: O NOVO DESAFIO NO ACESSO A MEDICAMENTOS? CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

¹ Recebido em 29 de maio de 2012 e aceito em 03 de junho de 2012.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Especializando em Direito Tributário pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Advogado. saul_netto3@hotmail.com.

³ Bacharel em Direito pela UNIFRA e em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Internacional. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Ciências Sociais pela UFSM. Professor Auxiliar do Curso de Direito da UNIFRA. marcosppalermo@yahoo.com.br

Introdução

A investigação da história dos direitos humanos mostra que o reconhecimento dos mesmos como fundamentais não ocorreu aleatoriamente ou como concessões do poder, mas são consequências de lutas políticas em nome desse reconhecimento e, portanto, as garantias dos mesmos são conquistas da sociedade, estabelecidas na medida da ação motivada pela necessidade do homem de se ver protegido em determinadas situações.

O direito à saúde, por exemplo, objeto deste artigo, foi reconhecido como direito fundamental apenas no século passado. Na mesma esteira, o princípio da dignidade da pessoa humana foi reconhecido como tal apenas após a 2ª Guerra Mundial, quando se pôde constatar o poder de destruição do próprio homem.

O Brasil demorou mais do que os países desenvolvidos para legitimar o direito e o princípio, pois somente atribuiu caráter constitucional ao direito à saúde e ao princípio da dignidade na Constituição Federal de 1988.

Na mesma década em que foi promulgada a Constituição, foi descoberta a AIDS, doença devastadora, incurável, a qual será abordada no segundo capítulo, o que levou o país a garantir a gratuidade do seu tratamento. Assim, se analisará neste capítulo a evolução dos direitos fundamentais e suas gerações, com maior destaque aos direitos sociais, onde está inserido o direito à saúde, bem como a evolução de tal direito nas Constituições brasileiras.

No mesmo sentido, se observará qual foi o cenário anterior à promulgação da Carta Política de 1988, bem como os motivos para a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana em seu texto, onde se demonstrará de que forma o direito à saúde está ligado a este princípio. Verificar-se-á o dever de garantia do direito à saúde pelo Estado, com enfoque ao tratamento da AIDS. A escolha desta doença, como um breve estudo de caso, justifica-se pela grande comoção que foi gerada quando de sua descoberta e da atual manifestação pandêmica que adquiriu em países em desenvolvimento, em especial na África.

Por fim, o presente trabalho enfoca as questões relativas ao acesso à saúde, através da obtenção dos medicamentos, também na esfera

internacional, uma vez que esta se desenha como a principal questão a ser enfrentada no cotidiano de um mundo interdependente e assimétrico.

1. DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS HUMANOS DE SEGUNDA DIMENSÃO: O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A Revolução Francesa, no século XVIII, teve como lema três princípios que expressam de forma objetiva os direitos humanos fundamentais. São eles: liberdade, igualdade e fraternidade.

Segundo Paulo Bonavides:

Em rigor, o lema revolucionário do Séc. XVIII, esculpido pelo gênio político francês, exprimiu em três princípios cardeais todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a seqüência *[sic]* histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade.⁴

Assim, conforme os valores acima elencados, podemos observar a tríplice dimensão de direitos fundamentais que foram objeto de lutas em momentos históricos diferentes e angariaram reconhecimento jurídico à medida em que se conquistava a consciência da necessidade de sua proteção. Pode-se falar na existência de uma quarta geração, desvinculada, por assim dizer, dos princípios revolucionários franceses, o que se verá adiante.

Cumprе ressaltar que com o surgimento de uma nova geração de direitos, os direitos da geração anterior não são extintos. As gerações de direitos fundamentais do homem complementam-se e não se excluem.

Os direitos fundamentais de primeira geração mantêm relação com o princípio revolucionário da liberdade. São os direitos civis e políticos. O indivíduo é titular dos direitos de primeira geração, sendo oponíveis ao Estado. O Estado tem um dever de não fazer. São direitos de resistência que o titular tem contra o Leviatã.

Os direitos de segunda geração são aqueles que surgiram com base no princípio da igualdade. Trata-se dos direitos sociais, culturais e econômicos. Esses direitos antes de serem “constitucionalizados”, passaram por formulações filosóficas e políticas. Isso porque eles necessitam de uma prestação positiva do Estado. É o Estado que deve prover os meios para a

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Medeiros, 2007. p. 562.

realização de tais direitos. Nos dizeres de Sarlet, “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.”⁵

Conforme muito bem destaca Celso Lafer, “Os direitos reconhecidos como do homem na sua singularidade – sejam eles os de primeira ou de segunda geração – têm uma titularidade inequívoca: o indivíduo.”⁶ Todavia, os direitos de terceira geração quebram esse paradigma. Tais direitos são destinados a grupos determinados, a uma coletividade, e não apenas ao indivíduo singular.

Ingo Wolfgang Sarlet refere que:

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se depreenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.⁷

Os direitos de quarta geração advêm da globalização política. Os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo são direitos desta geração, sendo que a construção de uma sociedade aberta para o futuro, para a globalização, depende destes direitos. Tais direitos ainda não estão amparados pelo direito positivo pátrio ou internacional.

Por serem os direitos sociais, em especial o direito fundamental à saúde, o objeto de estudo do presente artigo, merecem uma análise mais aprofundada.

Os direitos sociais começaram a ser pensados como tais e reivindicados pelos indivíduos no século XIX, período este marcado pela expansão industrial. Neste período, desenvolveu-se o modo de produção burguês, no qual os indivíduos possuíam as liberdades conquistadas no século anterior, porém, eram submetidos a formas de trabalho e de vida quase desumanas. A partir dessa exploração da mão de obra assalariada, os

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 49.

⁶ LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.p. 132.

⁷ SARLET, ob. cit. p. 50.

trabalhadores, influenciados pela doutrina socialista, passaram a discutir o seu papel frente ao Estado e a exigir melhores condições de vida e de trabalho.

Com grande parte da sociedade (proletários) em polvorosa, reivindicando uma vida mais digna, através de prestações do Estado, é que se começa a reconhecer alguns dos direitos sociais. O Estado, ao perceber que precisava da mão de obra dos proletariados, passou a garantir alguns dos direitos reivindicados. A forma de garantia desses direitos se dá pela sua inserção nas Constituições Federais, o que passou a ser adotado, principalmente, por países europeus, no início do Séc. XX.

Importante que se conceitue o que são direitos sociais. Para José Afonso da Silva:

[...] os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, os direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.⁸

Dentre os direitos fundamentais de segunda dimensão está o direito à saúde. Como visto acima, o direito fundamental à saúde passou a ser considerado como tal nos primórdios do século XX, em virtude das lutas classistas dos trabalhadores urbanos. Um Estado garantidor dos direitos fundamentais, que realmente torna efetivos tais direitos, dentre os quais está incluído o direito à saúde, deve ser, essencialmente, um Estado máximo, ou seja, um Estado intervencionista. A ideia de intervenção do Estado surge juntamente com os movimentos sociais do proletariado, da luta por melhores condições de vida e de trabalho. O surgimento dos chamados direitos fundamentais sociais é contemporâneo ao surgimento do Estado de bem-estar social, ou ao menos da idealização de tal Estado.

Norberto Bobbio, brilhantemente, ressalta que:

[...] aquilo que os intérpretes benévolos chamam de Estado de justiça social – que corrigiu algumas das maiores deformações do Estado

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 286-287.

capitalista em benefício das classes menos favorecidas – é, para os críticos de esquerda que não renunciaram ao ideal do socialismo ou do comunismo, o “Estado do capital”, o assim chamado *capitalistate*, o “capital que se fez Estado” (Habermas), ou com expressão menos recente, mas continuamente retomada, o Estado do “capitalismo organizado” (Hilferding), um sistema de poder, em substância, do qual o sistema capitalista se serve para sobreviver e continuar a prosperar, como condição da sua própria “valorização” numa sociedade em que, através da democratização das estruturas de poder, a força antagonista (o movimento operário) aumentou enormemente.⁹

Afora a crítica feita ao Estado intervencionista como fruto do capitalismo, é lógica a consequência entre a garantia dos direitos sociais e a idealização do Estado de Bem-Estar Social, uma vez que não basta que o Estado garanta constitucionalmente os direitos sociais sem que dê efetividade a estes.

De acordo com Lenio Luiz Streck e José Luiz Bolzan de Moraes:

A regulamentação, em especial a da denominada genericamente *questão social*, envolvendo os temas mediata e imediatamente relacionados ao processo produtivo (relações de trabalho, previdência, saneamento, saúde, educação, etc.) delineiam os traços característicos do Estado do Bem-Estar, ou seja, *seu papel interventivo e promocional*.¹⁰

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A CARTA DE 1988: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sabe-se que, atualmente, o direito fundamental à saúde é garantido no ordenamento jurídico brasileiro e que esta garantia foi introduzida pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 6º estabelece: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.¹¹

⁹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 125.

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria geral do estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 70.

¹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 5 nov. 2009

Refere Tsutiya, quando pensada a Constituição de 1988, que a saúde:

É direito de todos e dever do Estado, consoante o disposto no art. 196 da Constituição Federal. A despeito de sua importância, nenhum outro Texto Constitucional se referiu à Saúde como integrante do interesse público fundante do pacto social até promulgação da Carta de 1988.¹²

No plano internacional, o direito à saúde passa a ser reconhecido tanto por tratados internacionais como por Constituições. Pode-se citar como exemplo a Constituição Italiana, de 1948, que elevou a saúde como direito fundamental. No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, também em 1948, referiu que a saúde é elemento da cidadania, em seu artigo XXV.¹³

Após a Declaração, muitas Constituições passaram a garantir o direito à saúde como direito fundamental. Todavia, mesmo sendo o Brasil signatário da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a década de 60 esteve marcada pela instabilidade política, culminando no Golpe Militar de 1964, que resultou a pouca expressão dos direitos sociais fundamentais na Constituição de 1967. A referida Carta apenas delegou à União a competência de estabelecer planos nacionais de educação e saúde.

A mudança significativa no plano jurídico ocorreu, de fato, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em face da profunda mudança de parâmetro político que ela representou e representa, uma vez que inaugura o seu texto definindo o Estado brasileiro como um Estado Democrático de Direito, estabelecendo a prioridade dos Princípios Fundamentais, e dentre eles, destacando a Cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana.

Como acima referido, da mesma forma que o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana foi positivado na Constituição de 1988, no artigo 1º, inciso III, que destaca tal princípio como fundamento do Estado Democrático de Direito. Os fatos sociais e políticos que antecederam a promulgação da Constituição, em 1988, demonstram algumas razões para a garantia do princípio da dignidade da pessoa humana, o que se passa a analisar.

Vale destacar as observações de Barroso:

¹² TSUTIYA, Augusto Massayuki. *Curso de direito da seguridade social*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 399.

¹³ ONU, Organização das Nações Unidas. *Declaração universal dos direitos humanos* (1948). Disponível em: < http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php > Acesso em: 6 dez. 2009.

A Constituição brasileira de 1988 tem, antes e acima de tudo, um valor simbólico: foi ela o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício do poder, timbrada na intolerância e na violência.¹⁴

No afã de libertar o país de qualquer tipo de autoritarismo, de garantir que o Brasil realmente seria um Estado Democrático de Direito e de devolver aos cidadãos direitos há muito retirados, a Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo, de acordo com Barroso, uma mistura de diferentes interesses de diversas categorias da sociedade, tornando-se uma constituição heterogênea, com posições demasiadamente variadas.¹⁵ Mas dentro desta variedade de direitos e movida pelo sentimento democrático, pós-ditatorial, nossa Carta Magna inovou com relação às Constituições anteriores, sendo a primeira Constituição a prever um título destinado aos princípios fundamentais, seguindo, como ressalta Ingo Wolfgang Sarlet, constituições europeias, de países como Alemanha, Portugal e Espanha.¹⁶

Ainda, outra inovação trazida pelos legisladores constituintes de 1988, além da previsão do direito à saúde como direito fundamental, como visto anteriormente, foi a positivação da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, colocando a pessoa, o ser humano e sua dignidade, em um patamar privilegiado de proteção do Estado. Refere Sarlet:

Da mesma forma, sem precedentes em nossa trajetória constitucional, o reconhecimento, no âmbito do direito constitucional positivo, da dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988).¹⁷

A dignidade da pessoa humana, como fundamento da Constituição Federal brasileira, é um avanço social muito grande. Cabe ressaltar, conforme refere Sarlet, que a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. Doze anos de Constituição Brasileira In: BARROSO, Luiz Roberto (Org.) *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2ª Ed. – tomo I. p. 10.

¹⁵ Idem, ibidem. p. 11.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 61.

¹⁷ Idem, ibidem. p. 62.

em Constituições é muito recente. Ressalvada alguma exceção, apenas a partir da Segunda Guerra Mundial é que as Constituições passaram a adotar esse princípio em seus textos, depois de ter sido consagrado na Declaração Universal da ONU de 1948.¹⁸

O conceito de Dignidade da Pessoa Humana trazido por Ingo Wolfgang Sarlet mostra-se adequado e merece ser analisado.

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁹

Ao falar que a dignidade é vista como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, o autor remete-nos à ideia antes tratada, de que a dignidade é inata ao homem, não podendo a pessoa dispor de tal qualidade. Ainda, trata da diferença do ser humano em relação aos demais animais, o que distingue o homem, ser racional, das outras espécies existentes. Por este fato, por ser um ser distinto, é que merece atenção do Estado.

Por ser dotada de tal dignidade, a pessoa humana é detentora de direitos e deveres fundamentais capazes de garantir que não seja o ser humano vítima de atos degradantes, que o rebaixem a condições “não humanas”, tanto por parte do Estado, quanto por parte dos demais seres humanos.

Da mesma forma, os direitos fundamentais devem assegurar que a pessoa tenha as mínimas condições de vida saudável, que não seja rebaixada a uma existência “animal”. Também, o princípio da dignidade da pessoa humana visa permitir que o homem possa decidir por si próprio, sem a interferência do Estado ou das outras pessoas, claro, sempre respeitando as leis do Estado e a dignidade dos demais.

Este princípio necessita de aplicabilidade prática. Quando se fala aqui em aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se

¹⁸ Idem, *ibidem*. p. 63.

¹⁹ SARLET, *ob. cit.* p. 60.

referência ao respeito à dignidade da pessoa, uma vez que tal dignidade é intrínseca ao homem e, como bem aduz Ingo Sarlet, não poderá ser concedida pelo ordenamento jurídico, podendo apenas ser reconhecida de forma expressa.²⁰

De acordo com esse autor:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente, proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos²¹

É dever do Estado, portanto, agir de forma positiva para efetivar e garantir que o cidadão tenha uma vida digna, além de não praticar atos que possam ferir essa dignidade. A única forma de eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana é a efetivação dos direitos fundamentais. Todos os direitos fundamentais guardam íntima relação com a dignidade do homem, em maior ou menor grau, considerando que todos eles se prestam para garantir que os indivíduos vivam de forma digna.²²

Portanto, a garantia constitucional do direito fundamental à saúde e sua efetivação é uma das diversas formas de garantia e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Corroborando essa tese, Augusto Tsutiya refere que o direito à saúde “insere-se no contexto dos direitos fundamentais, com o intuito de cumprir o princípio da dignidade humana.”²³

3. O DEVER DO ESTADO DE TUTELAR A SAÚDE E A QUESTÃO DA AIDS

Conforme se verificou alhures, os legisladores constituintes de 1988 garantiram o direito à saúde nos moldes dos artigos 6º e 196. Não restam dúvidas de que o direito à saúde é um direito fundamental.

Para que se possa analisar a atuação do Estado como garantidor do direito à saúde, se faz necessário verificar qual é o conceito de Estado e qual o

²⁰ Idem. Ibidem. p. 71

²¹ Idem. Ibidem. p. 107-108

²² Idem. Ibidem. p. 87.

²³ TSUTIYA, ob. cit. p. 393.

conceito de saúde, estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e aceitos no meio jurídico.

Primeiramente, deve-se conceituar o Estado Social e Democrático de Direito, existente hoje no Brasil. Para tanto, se faz necessária a análise separada dos conceitos de Estado Social, de Estado Democrático e de Estado de Direito.

Anteriormente, já foi abordada a necessidade de intervenção do Estado no âmbito social, característica do Estado Social. Como visto, Elias Díaz afirma que o Estado Social “Caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção e a consecução do bem-estar social geral”.²⁴ Trata-se de um Estado voltado para a realização da justiça social, com a garantia dos direitos fundamentais e a realização da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que o Estado Social, por si próprio, não tem compromisso algum com a democracia, o que já foi utilizado em regimes autoritários, como a Alemanha nazista e a Itália fascista. A partir daí, é que surge a necessidade de se atrelar o Estado Social ao Democrático, que tem por fundamento a soberania popular. José Afonso da Silva ressalta que o Estado Democrático “Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.”²⁵ O Estado Democrático caracteriza-se pela participação real do povo, como legitimador e controlador das decisões estatais, tendo papel ativo na vida estatal.

Nos dizeres de José Afonso:

Aonde a concepção mais recente do Estado Democrático de Direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva *incorporação* de todo o povo nos mecanismos do *controle das decisões*, e de sua *real participação* nos *rendimentos da produção*.²⁶

O Estado de Direito surgiu como forma de combate ao absolutismo, no qual a lei era a palavra do governante. De acordo com Bonavides, “o Estado de Direito teve sua base ideológica principal formada à sombra dos debates que a liberdade feriu contra o absolutismo, razão por que seus laços políticos mais

²⁴ SILVA, ob. cit. p. 115.

²⁵ Idem, ibidem. p. 117.

²⁶ Idem, Ibidem. p. 118.

íntimos são com as crenças liberais da sociedade burguesa do século passado.”²⁷

Assim, pode-se conceituar Estado Social e Democrático de Direito como sendo aquele Estado intervencionista, que garante e efetiva os direitos fundamentais, visando sempre a justiça social, que tem o povo como legitimador e controlador de suas decisões, com papel ativo na vida estatal, calcado em leis provenientes do Poder Legislativo e na independência dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), submetido à Constituição.

Em segundo lugar, o conceito de saúde apresentado pela Organização Mundial de Saúde - OMS refere que a saúde não é apenas a ausência de doenças, mas sim o completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Na lição de Julio César de Sá da Rocha:

Somente com a reorganização política internacional em meados do século XX e com a criação da Organização Mundial de Saúde (OMS) (1946), a saúde foi reconhecida com um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, crença política, condição social ou econômica, e conceituada como completo bem-estar físico, mental e social e não apenas ausência de doença ou outros agravos.²⁸

Assim, como muito bem destaca Augusto Massayuki Tsutiya, o conceito de saúde depende de diversos condicionamentos além do estado de sanidade do indivíduo, tais como, condicionamentos biológicos, o meio físico, socioeconômico e cultural.²⁹ Porém, o conceito apontado pela Organização Mundial da Saúde não se mostra operacional. Possui caráter extremamente amplo, de difícil aplicação a um Estado como garantidor do direito, sem manter relação com a realidade fática. A expressão “bem-estar” é subjetiva, não se podendo auferir, ao certo, a sua abrangência ou seu significado.

Schwartz assim conceitua a saúde, de acordo com a realidade fática e com o disposto na Constituição:

Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo

²⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 190.

²⁸ ROCHA, Julio César de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999. p. 43.

²⁹ TSUTIYA, ob. cit. p. 393.

como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto para sua efetivação a possibilidade de esse indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar.³⁰

O conceito citado dá objetividade à expressão “bem-estar”, ao estabelecer o seu caráter individual. O bem-estar deve estar ligado ao indivíduo, às suas necessidades, à particularidade de cada um, sob pena de, como ocorre com o conceito ofertado pela OMS, não ter qualquer aplicabilidade, em virtude de sua indistinção e indefinição.

Conceituada a saúde, passa-se a analisar de que forma a Constituição Federal prevê a garantia deste direito. O artigo 196 da Constituição Federal estabelece que:

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.³¹

O dever do Estado é de garantir o direito à saúde, através de políticas sociais e econômicas, na busca da redução do risco de doença e de outros agravos, bem como do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O artigo 196 demonstra a necessidade de ações positivas do Estado na efetivação e garantia do direito à saúde, o que confirma que a saúde é direito social, a ser efetivado pelo Leviatã. Há que se falar que o Estado está proibido de permanecer na inércia, demonstrando, de acordo com Schwartz, o caráter de intervenção estatal.³²

O artigo 197 refere que são de relevância pública as ações e serviços de saúde. O artigo citado também dispõe que compete ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde. Importante destacar que todos os entes do Estado são responsáveis por “cuidar” da saúde, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm tal responsabilidade. Para corroborar, diz Julio César de Sá Rocha que é “responsabilidade de todas as esferas federativas a prestação e defesa da saúde.”³³ Além dos entes estatais, os serviços e ações de saúde podem ser

³⁰ SCHWARTZ, ob. cit. p. 43.

³¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Ob. cit. Acesso em: 10 nov. 2009.

³² SCWARTZ, ob. cit. p. 97.

³³ Idem, *ibidem*. p. 39.

executados por pessoa física ou jurídica, conforme se denota da parte final do artigo 197.

A Constituição de 1988 também previu a criação de um sistema único para promover as ações e serviços públicos de saúde (artigo 198), conhecido atualmente como SUS – Sistema Único de Saúde.

O SUS deve seguir, além dos princípios dispostos anteriormente, os princípios trazidos nos incisos do artigo 198, sendo eles: integralidade, igualdade e participação comunitária, não vinculando apenas o sistema único, mas também todos os terceiros, pessoa física ou jurídica, que prestem serviços ou promovam ações referentes à saúde.

Vislumbra-se que o SUS não tem competência para gerir todas as ações e promover todos os meios para garantia da saúde, tais como alimentação, moradia, saneamento básico, dentre outros. A competência do Sistema Único de Saúde é de dispor acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, de acordo com a segunda parte do artigo 196. A primeira parte deste artigo refere-se à atuação política do Estado, para que melhore a qualidade de vida dos indivíduos.

Segundo Elaine Teixeira:

[...] nem todos os condicionantes e determinantes (alimentação, moradia, educação, meio ambiente saudável, dentre outros) que interferem na saúde podem ser objeto de tutela pelo SUS. Em outras palavras: a primeira parte do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, relativa à existência de programas sociais e econômicos que visem à redução coletiva de doenças e outros agravos, diz respeito à atuação política do Estado voltada para garantia de melhor qualidade de vida aos cidadãos.³⁴

Dentre os deveres do SUS encontra-se o tratamento da AIDS. No ano de 1996, foi publicada a Lei nº 9.313, que dispõe sobre o tratamento dos portadores do vírus HIV e doentes de AIDS.³⁵ O artigo primeiro desta lei garante aos portadores do vírus HIV e aos doentes de AIDS o recebimento, de forma gratuita, dos medicamentos necessários para o tratamento.

³⁴ TEIXEIRA, ob. cit. p. 29.

³⁵ BRASIL. Lei 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 nov. 1996. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9313.htm > Acesso em: 6 dez. 2009.

O artigo segundo fala sobre o financiamento do tratamento da AIDS, o qual será realizado com recursos do orçamento da Seguridade Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O financiamento do tratamento da AIDS, tanto do portador do vírus quanto do doente, se dará da mesma maneira que é financiado o SUS, conforme parágrafo primeiro do artigo 198 da Constituição Federal.

Além do dever geral de cuidar da saúde do doente, o legislador enfatizou a necessidade de o portador do vírus HIV e do doente de AIDS terem seu tratamento de forma gratuita, custeado pelo Estado, visto como um todo. Colocou a AIDS em um patamar especial ao regular a distribuição de medicamentos para o tratamento.

Assim, é dever do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) participar do financiamento do tratamento da AIDS e assegurar aos doentes e portadores do vírus o recebimento dos medicamentos, de forma gratuita. Aqui, da mesma forma que previu a Constituição Federal com relação ao direito à saúde, não há qualquer restrição ao fornecimento de medicamentos, todos têm direito a receber os medicamentos para o tratamento desta doença e é dever do Estado sua distribuição gratuita.

Tendo sido analisadas as questões históricas e filosóficas do direito fundamental à saúde, a dignidade da pessoa humana e suas implicações no caso da AIDS dentro do âmbito nacional, cabe agora a análise das importantes discussões travadas na esfera internacional.

4. A INTERNACIONALIZAÇÃO DAS DISCUSSÕES SOBRE A SAÚDE: DEBATES NO ÂMBITO OMC-TRIPS

Com o fenômeno da globalização e o fim da Guerra Fria, o paradigma do Estado-nação ocidental passou a ter cada vez mais relativizados os seus elementos constitutivos clássicos, como a soberania e a ação sobre determinado território. A interdependência interestatal, ainda que assimétrica, pode ser sentida em fóruns multilaterais, blocos de integração nacional e uma grande gama de tratados internacionais que passaram a influenciar as discussões sobre o direito de acesso à saúde. O possível choque entre este direito fundamental e a propriedade, em especial a propriedade intelectual sobre marcas e patentes de medicamentos, passou a ser visto dentro da Organização Mundial do Comércio, e não apenas na Organização Mundial da

Propriedade Intelectual (OMPI). Faz-se necessário um rápido comentário sobre a OMC.

Paralelamente à criação da ONU, ainda ao final da Segunda Guerra Mundial, o entendimento anglo-americano sobre a necessidade de se estabelecer um sistema capaz de promover o livre movimento de bens e capitais de forma multilateral, procurou se firmar através da ação internacional. Com esta finalidade, foi negociada a criação das chamadas instituições de *Bretton Woods*: o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial, bem como se previa a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). Entretanto, esta última proposta nunca chegou a se concretizar devido à falta de interesse dos Estados Unidos, que emergia como maior potência comercial do planeta. Não havia, nesse país, a intenção de restringir a sua soberania no tocante ao comércio internacional. Diante da impossibilidade da criação da OIC, o GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*, o acordo geral sobre tarifas e comércio), foi adotado como uma iniciativa que promoveria a liberalização progressiva do comércio internacional via rodadas de negociação entre os países membros. O acordo passou a ser, na prática, o órgão de condução do comércio mundial, via a atuação do seu secretariado.

Ao final da chamada “Rodada Uruguai”, em 1994, foi criada a OMC, como uma organização capaz de coordenar e supervisionar as relações de trocas comerciais em âmbito multilateral. Constituem os pilares desta organização internacional, além do GATT, o GATS (*General Agreement on Trade in Services*), acordo geral sobre o comércio de serviços, e o acordo TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que versa sobre propriedade intelectual.

A evolução das discussões internacionais sobre comércio resultou na assinatura do Tratado Constitutivo da OMC, que subsume o Acordo TRIPS, inserindo em seu “Anexo 1C” os aspectos da propriedade intelectual relacionados ao comércio. A adesão a este tratado prevê a adoção de padrões mínimos de proteção à propriedade intelectual, o que acarreta mudanças na legislação dos países signatários e também implicações na possibilidade de transferência e comércio de tecnologia oriunda desta propriedade. O Acordo TRIPS foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº. 1355, de 30 de dezembro de 1994.

Cabe ainda dizer que há dinamicidade no TRIPS, o que leva a uma interpretação evolutiva de acordo com o tema. A possibilidade de que questões relativas aos direitos da propriedade intelectual, com reflexos no comércio internacional, tomassem parte da competência jurisdicional do Sistema de Solução de Controvérsias, foi uma inovação trazida pela OMC. Por óbvio, permite que discussões acerca da propriedade intelectual sobre medicamentos possam ser trazidas a este organismo.

O atual Órgão de Solução de Controvérsias é composto pelo Conselho Geral da OMC, que se reúne com esta finalidade. Sobre a diferença entre o atual sistema e o do antigo GATT de 1947, explica Thorstensen:

O sistema anterior do GATT, em casos de conflitos comerciais, previa um processo de consultas e depois o estabelecimento de painéis de especialistas, que elaboravam um relatório sobre a controvérsia. No entanto, dentro desse sistema, o relatório tinha que ser aprovado pelo Conselho Geral, por consenso, dentro do sistema decisório do antigo GATT. Assim, bastava a parte perdedora não aceitar o relatório para que todo o processo fosse bloqueado.³⁶

Atualmente, para que o relatório do painel seja modificado, deve haver consenso do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) sobre o assunto, reduzindo também a possibilidade de recursos. É o chamado consenso negativo, o que implica a possibilidade de retaliações aos Membros que agirem em desacordo com o TRIPS e que forem considerados infratores das regras do mesmo, autorizada pelo OSC. Tal retaliação é feita na forma de suspensão de aplicação de concessões ou de obrigações, decorrentes dos acordos que o Membro faz parte. Um exemplo é o aumento de tarifas para os bens exportados pelo infrator na proporção das perdas que o mesmo causou por sua conduta lesiva.

A questão sobre patentes de medicamentos tem sido alvo de debates intensos dentro da Organização Mundial do Comércio, constituindo um de seus temas mais sensíveis. Diversos interesses se chocam nestas discussões, não só no que se refere aos países desenvolvidos, mas também aos países em desenvolvimento.

Exemplo disso são as controvérsias envolvendo o Brasil e os Estados Unidos. Este país veio, em 2000, a solicitar um pedido de consultas para

³⁶ THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial do Comércio: As regras do Comércio Internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 371

resolver controvérsias sobre a lei brasileira de propriedade intelectual. Lilla mostra que esta foi mais uma represália do governo norte-americano às iniciativas brasileiras de baratear o custo de medicamentos³⁷. A este pedido se seguiu o pedido de um estabelecimento de painel.

Segundo Fonseca, o objetivo norte-americano era uma revisão do art. 68 da Lei de Propriedade Industrial, pois consideravam que este artigo, ao exigir a exploração local como requisito para a proteção legal da patente (*local working requirement*), acabava por ferir os artigos 27 e 28 do TRIPS³⁸. Isto porque na concepção dos Estados Unidos, havia uma discriminação do Brasil para com os produtos estrangeiros, implicando numa quebra do princípio do tratamento nacional.

Questionaram, ainda, a previsão de licença compulsória, se não houvesse o processo de produção do produto patenteado no Brasil, com a possibilidade de importação de um produto liberadas a outras firmas, que não a do dono da patente, caso este resolvesse explorar a patente apenas como forma de exportação do Brasil para outros países.

A justificativa para a lei brasileira era de que, na realidade, esta pretendia proteger o consumidor brasileiro, proporcionando-lhe um mercado maior, em especial, no acesso à medicação.

Há, ainda, a questão do incentivo à permanência das empresas no Brasil. Com a globalização da economia e as facilidades de transferência de empresas de um país para outro, observa Astrid Heringer:

Isso acarretaria uma série de problemas para o país, inclusive sociais, como a perda de empregos, a evasão de divisas, perdas de investimentos tecnológicos e desindustrialização. Com essa possível liberalidade, a empresa simplesmente poderia fechar as suas unidades produtivas nos país e introduzi-las em outro contexto, onde se verificariam preços mais baratos, como de mão-de-obra e matérias-primas.³⁹

³⁷ LILLA, Paulo Eduardo. *Acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento e proteção das patentes farmacêuticas no contexto do acordo TRIPS-OMC: Implicações concorrenciais*. 2006. p. 48. Disponível em: <<http://www.socejur.com.br/artigos/IBRAC.doc>> Acesso em: 7 maio 2007

³⁸ FONSECA, Antonio. Exaustão internacional de Patentes e Questões afins. In: PICARELLI, Márcia Flávia Santini e ARANHA, Márcio Iório. *Patentes Farmacêuticas em Saúde Humana*. São Paulo: Atlas, 2001. p.194

³⁹ HERINGER, Astrid. *Patentes Farmacêuticas & Propriedade industrial no Contexto Internacional*. Curitiba: Juruá, 2001. p.57

A reação à possibilidade da instituição de um painel americano foi imediata e gerou solidariedade internacional ao Brasil.

A pressão dos movimentos sociais e a resistência dos governos do Terceiro Mundo obrigou os EUA a retirarem a queixa contra o Brasil. Pela primeira vez, um conjunto de países em desenvolvimento, incluindo o Grupo Africano, Barbados, Bolívia, Brasil, Equador, Filipinas, Honduras, Índia, Indonésia, Jamaica, Paquistão, Paraguai, Peru, República Dominicana, Sri Lanka, Tailândia e Venezuela, submeteu um documento comum ao Conselho do TRIPS da OMC sobre TRIPS e Saúde.⁴⁰

Com a retirada da queixa, o caso não foi julgado pelo Órgão de Soluções de Controvérsias.

Quanto à AIDS, ainda no caso dos países em desenvolvimento, destaca Lilla que Brasil e Índia foram grandes protagonistas das discussões sobre a questão das patentes durante a Rodada Uruguai e na atual Rodada de Doha⁴¹. Intuíram, pela obviedade das dificuldades históricas e estruturais, que possuíam um déficit de pesquisa e desenvolvimento em tecnologia no setor farmacêutico. Já na IV Conferência Ministerial de Doha, no Qatar, cuja presidência dos trabalhos coube ao Brasil diversas vezes, este e a Índia ao lado da África do Sul, que padece de grande dificuldade de combate ao vírus HIV, causador da AIDS, protagonizaram discussões importantes contra um grupo de Membros mais desenvolvidos economicamente, como Estados Unidos, Japão e União Europeia, quanto à possibilidade de licenciamento compulsório de medicações antirretrovirais para alívio da doença.

No caso sul-africano, empresas transnacionais pressionaram os Estados Unidos e a União Europeia a impedir através de sanções econômicas a implementação de políticas que viessem a permitir o acesso aos medicamentos contra a AIDS por meio de licenças compulsórias e importações paralelas, além de ajuizarem ações contra o Estado sul-africano no próprio país. No entanto, desistiram da ação após a má repercussão na opinião pública⁴².

Liderados pelos Estados Unidos, em 2001, os países desenvolvidos, pressionados por suas grandes empresas no setor, tentaram coibir as licenças

⁴⁰ SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos da Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005. p.337

⁴¹ Idem, ibidem, p. 58-61.

⁴² LILLA, Paulo Eduardo. *Acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento e proteção das patentes farmacêuticas no contexto do acordo TRIPS-OMC: Implicações concorrenciais*. 2006. p. 58-59. Disponível em: <<http://www.socejur.com.br/artigos/IBRAC.doc>> Acesso em: 7 maio 2007

compulsórias e importações paralelas. Alegaram que a patente não é o único fator que interfere no preço dos produtos e trabalharam com a finalidade de dar uma interpretação ao TRIPS no sentido deste não conceder aos Membros a possibilidade de determinar livremente as políticas de importações paralelas. Os países em desenvolvimento conseguiram aprovar, em Reunião Ministerial, de 14 de novembro de 2001, a Declaração de que era assegurada aos Membros a tomada de medidas necessárias à saúde pública e o acesso aos medicamentos. Dizia, ainda, que cada Membro era livre para determinar o que era uma emergência nacional, concedendo licenças compulsórias se necessário, de acordo com as bases que editar.⁴³

Esta Declaração ficou conhecida como Declaração sobre TRIPS e Saúde Pública. Dessa forma, percebe-se que foram estabelecidas flexibilidades, que incluem a obrigatoriedade de leitura do TRIPS de acordo com seus objetivos estabelecidos no art. 7 do TRIPS e seus princípios do art. 8.

5. TRIPS-PLUS: O NOVO DESAFIO NO ACESSO A MEDICAMENTOS?

Uma vez introduzido o TRIPS, com sua previsão de padrões mínimos de proteção da propriedade intelectual, a saída para a garantia dos interesses comerciais a gosto dos norte-americanos e também de outros países desenvolvidos, foi a criação de novos tratados comerciais fora das negociações da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) e da OMC. Estes incluem questões de direitos de propriedade intelectual em seu conteúdo. Nestes tratados, bilaterais ou regionais, se objetiva a introdução de níveis mais rígidos de direitos da propriedade intelectual, que, todavia, não contrariam os padrões mínimos do TRIPS. Pretende-se, com isso, que não se utilize o mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC. Estes tratados são de duas espécies: Acordos de Livre Comércio Bilaterais e Regionais (FTAs) e Acordos Bilaterais de Investimento (BITs).

Com a sua introdução, vê-se ocorrer o fenômeno do chamado novo bilateralismo, através do TRIPS-Plus:

⁴³Idem, ibidem, p.60.

TRIPS-plus são as políticas, estratégias, mecanismos e instrumentos que implicam compromissos que vão além dos patamares mínimos exigidos pelo Acordo TRIPS, que restringem ou anulam suas flexibilidades ou ainda fixam padrões ou disciplinam questões não abordadas pelo TRIPS (TRIPS-extra).⁴⁴

A implicação para o acesso aos medicamentos é flagrante e isto se aplica, por óbvio, aos de combate à AIDS. Como percebe Ângela Estrella,

[...] não está claro ainda em que medida as obrigações do TRIPS limitam atividade regulatória dos governos nacionais no que se refere ao estabelecimento de regras diferenciadas para o setor de medicamentos, especialmente após a Declaração sobre TRIPS e Saúde Pública. Menos ainda está claro em que medida o exercício do poder regulatório nacional relativamente às disciplinas diferenciadas para direitos de propriedade intelectual referentes a medicamentos é limitado por compromissos adicionais em matéria de proteção dos direitos de propriedade intelectual (conhecidos por “TRIPS-plus”) estabelecidos no âmbito de acordos regionais de comércio.⁴⁵

Estes são para o Brasil e demais países em desenvolvimento novos focos de luta política e jurídica, bem como para a sociedade civil os alvos de cuidadosa atenção. Caso contrário, serão os países em desenvolvimento vítimas de uma nova espécie de “colonialismo”, através da propriedade intelectual, que fará com que os Estados não cumpram as suas funções para com os seus cidadãos, inclusive no âmbito da saúde pública, como foi percebido por Shiva⁴⁶.

CONCLUSÃO

Na primeira parte do presente trabalho, fez-se uma análise do surgimento do direito à saúde em âmbito global como um direito social, sendo assim um direito fundamental de segunda geração. Analisou-se o momento histórico que precedeu a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual foram inseridos o direito à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana, com a busca por uma conceituação objetiva, que possibilite a efetivação deste princípio, que é um dos fundamentos de nossa Carta Magna.

⁴⁴ BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual na Era Pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.12

⁴⁵ ESTRELLA, Ângela Gobbi. TRIPS e Medicamentos – 2º Round: compatibilidade da exigência de certificação australiana com o TRIPS e as regras TRIPS-Plus no Acordo de Livre Comércio Austrália – Estados Unidos (AUSFTA). In: Carvalho, Patrícia Luciane de (Coord.). *Propriedade Intelectual*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 239

⁴⁶ Idem, *ibidem*, p.339.

Por fim, concluiu-se este capítulo com a verificação da forma prevista na Constituição de que o Estado deve tutelar o direito à saúde, de maneira geral, para todos, e, especificamente, ao soropositivo, na garantia do tratamento gratuito.

Em segundo lugar, procurou-se mostrar que as dificuldades para a efetivação tanto do direito à saúde, como da dignidade da pessoa humana, depende de políticas e reconhecimentos de direitos de forma global e interdependente. Mais ainda, quando se refere ao acesso a medicamentos de doenças como a AIDS.

Portanto, a concretização plena dos direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão é, ainda, um desafio de duas frentes: a nacional e a internacional. Não se pode olvidar da necessidade de políticas estatais eficientes, mas, cada vez mais, as sociedades necessitam pressionar os Estados que constituem para uma batalha por direitos, de forma global e abrangente, já que se fala de direitos que atingem toda a humanidade.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Doze anos de Constituição Brasileira In: BARROSO, Luiz Roberto (Org.) **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2ª Ed. – tomo I.
- BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na Era Pós-OMC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Medeiros, 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 5 nov. 2009
- _____. Lei 9.313, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 nov. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9313.htm> Acesso em: 6 dez. 2009.
- ESTRELLA, Ângela Gobbi. TRIPS e Medicamentos – 2º Round: compatibilidade da exigência de certificação australiana com o TRIPS e as regras TRIPS-Plus no Acordo de Livre Comércio Austrália – Estados Unidos (AUSFTA). In: Carvalho, Patrícia Luciane de (Coord.). **Propriedade Intelectual**. Curitiba: Juruá, 2006.

FONSECA, Antonio. Exaustão internacional de Patentes e Questões afins. In: PICARELLI, Márcia Flávia Santini e ARANHA, Márcio Iorio. **Patentes Farmacêuticas em Saúde Humana**. São Paulo: Atlas, 2001.

HERINGER, Astrid. **Patentes Farmacêuticas & Propriedade industrial no Contexto Internacional**. Curitiba: Juruá, 2001.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LILLA, Paulo Eduardo. **Acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento e proteção das patentes farmacêuticas no contexto do Acordo TRIPS-OMC: Implicações concorrenciais**. Disponível em: <<http://www.socejur.com.br/artigos/IBRAC.doc>> Acesso em: 7 maio 2007

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração universal dos direitos humanos** (1948). Disponível em: < http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 6 dez. 2009.

ROCHA, Julio César de Sá da. **Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: LTr, 1999.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à saúde: efetivação de uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHIVA, Vandana. Biodiversidade, Direitos da Propriedade Intelectual e Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, Elaine Cardoso de Matos Novais. A proteção do Direito à saúde após a Constituição Federal de 1988. In: DE ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti (Org.). **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

THORSTENSEN, Vera. **OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: Saraiva, 2008