



A Intervenção econômica do estado social para garantir o acesso aos medicamentos: um estudo a partir das licenças compulsórias na área de acesso à saúde

The social state economic intervention to ensure access to medicines: a study from the compulsory licenses in the area of access to health

A intervenção econômica do estado social para garantir o acesso aos medicamentos: um estudo a partir das licenças compulsórias na área de acesso à saúde

The social state economic intervention to ensure access to medicines: a study from the compulsory licenses in the area of access to health

Carlos Eduardo Rodrigues Bandeira¹

Resumo

O presente artigo pretende analisar o paradoxo existente na relação entre as patentes empresariais de medicamentos e a necessidade de garantir o acesso a esses medicamentos para a população que se encontra dependente destes. O texto busca discutir a relação entre a necessidade de garantir o lucro da iniciativa privada e o acesso da população aos medicamentos necessários para a garantia de sua sobrevivência. Em outras palavras, pretende-se analisar o limite tênue entre a garantia do lucro de uma parte e a sobrevivência da outra. Essa discussão avança no ponto em que surge o Estado regulador econômico e o Estado prestacional da realização dos direitos sociais, em virtude do reconhecimento do avanço do Estado Liberal ao Estado Social, que intervém na economia com fulcro a regular as relações entre os particulares e garantir o acesso às políticas públicas de saúde.

Palavras-chave: Patente. Acesso à Saúde. Licença Compulsória.

Abstract

This article seeks to analyze the paradox that exists in the relationship between the enterprise patent medicines and the need to ensure access to these medicines to the population that is dependent on the same. The text seeks to discuss the relationship between the need to ensure the profit of pharmaceutical entrepreneur, but also to ensure the access of the population to medicines needed to ensure the survival of the same, in other words, analyze the tenuous boundary between the profit guarantee of a part and the survival of the other. This discussion advances at the point where the State regulator and the State guarantor, by virtue of the recognition of an advancing liberal State to social State that intervenes in the economy with fulcrum to regulate relations between individuals and ensure access to public health policies.

Keywords: Patent. Access to Health. Compulsory License.

¹ Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.
E-mail: carlosze0@hotmail.com

Introdução

Falar em acesso à saúde não é somente discutir sobre ter acesso ao profissional da medicina ou ao posto de saúde. O acesso à saúde é uma política pública muito mais ampla, pois não basta apenas garantir o acesso ao diagnóstico, é necessário também ter acesso a todo o processo medicinal para garantir o tratamento e cura da enfermidade, seja ela temporária ou permanente.

Todavia, tratar do acesso à saúde como obrigação exclusiva do Estado é desconsiderar o papel da iniciativa privada nesse processo, uma vez que a produção de medicamentos, bem como a pesquisa para a fabricação destes, não são monopólios do Poder Público. Desse modo, como em toda atividade empresarial, o empresário do ramo farmacêutico deve usufruir dos benefícios inerentes ao próprio sistema do qual faz parte a patente, que, por um lado, permite lucro ao empresário e, por outro, pode restringir o acesso dos pacientes aos medicamentos, objetos de patente, o que pode dificultar o tratamento médico.

Sendo assim, o presente artigo se propõe a analisar o problema considerando:

- a patente como garantia de proteção ao produto e geração de lucros à iniciativa privada;
- o acesso aos medicamentos como direito básico do cidadão;
- o papel do Estado na intervenção econômica, garantindo o acesso à saúde pela licença compulsória;

Dessa divisão, é possível buscar esclarecer a necessidade de garantia do lucro da iniciativa privada e, com isso, incentivar a pesquisa e o desenvolvimento de novos tratamentos para as enfermidades que afligem o ser humano. Além disso, há a necessidade de o Estado garantir aos cidadãos o acesso aos medicamentos essenciais, mesmo que, para isso, tenha de recorrer à licença compulsória e indenização da empresa farmacêutica, atuando de forma interventiva na economia, demonstrando as características de Estado Social, ainda que dentro de uma sociedade capitalista.

[...] tratar do acesso à saúde como obrigação exclusiva do Estado é desconsiderar o papel da iniciativa privada nesse processo [...]

1 A Patente como Forma de Proteção e Geração de Lucros à Indústria Farmacêutica

O termo patente se originou do latim *patens*, que, enquanto adjetivo, significa **manifesto**. Esse conceito é utilizado para fazer menção ao que é visível, perceptível, evidente, acessível ou óbvio (SILVA, 2006). Dessa forma, pelo sentido epistemológico, é possível denotar que patente significa algo notório, de observação obrigatória.

Todavia, o sentido jurídico da palavra remete ao instituto da patente como título de propriedade que confere a seu titular o direito de impedir terceiros de explorarem seu objeto em um território por um tempo determinado (TOMAZETTE, 2012).

Assim, a patente como propriedade industrial, prevista na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, possui o escopo de proteger e, com isso, evitar a utilização, seja pela replicação, alienação ou importação do produto objeto de patente ou do processo ou produto obtido pelo procedimento de patente, sem a autorização do proprietário, conforme o art. 42 da lei supracitada.

A indústria farmacêutica brasileira não é uma atividade de monopólio estatal. Segundo

Tavares (2011), tal intervenção direta na economia só ocorre nos casos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme o art. 173 da Constituição Federal. Sendo assim, é possível compreender que a atividade que não é monopolizada pelo Estado é aberta à iniciativa privada, contudo devem ser respeitados os princípios da livre iniciativa e livre concorrência (TAVARES, 2011).

Entretanto, segundo Bagnoli (2009), mesmo que o estado brasileiro não monopolize a atividade de produção e comercialização de medicamentos, o que significa atuar de forma direta na economia, a participação do poder público, nesse caso, ocorre de forma indireta, pela intervenção e regulação do mercado econômico, com escopo de evitar o abuso de poder econômico.

Kaplan e Lasswell (apud BAGNOLI, 2009, p. 34), esclarecem que poder significa:

[...] valor de deferência que interessa particularmente à ciência política; ele [**poder**] pode ser descrito em termos de seu domínio, alcance, peso e coercitividade. Pode distinguir-se formas de poder conforme o valor sobre o qual o poder está baseado. Também se classificam relações de influências para as quais o poder é uma base (grifo nosso).

[...] é fundamental que haja proteção da tecnologia utilizada para desenvolver produtos, especialmente medicamentos com o escopo de proteger os interesses da empresa dentro do mercado econômico.

Nesse sentido, poder e economia estão relacionados, uma vez que o conceito citado anteriormente compreende uma relação guiada pela teoria jurídica de mercado que visa evitar o abuso de poder, impedindo a livre concorrência ou livre iniciativa, por exemplo, razão esta da qual surge a interligação entre os sistemas de mercado econômico e o Direito, com o escopo de evitar que haja esse abuso de poder, mantendo o mesmo sobre controle (BAGNOLI, 2009).

A patente, ao ser tratada como um direito de propriedade, garante a seu proprietário o direito de proteção contra o uso indevido. Não se pode permitir o uso anormal de um bem sem o consentimento de seu proprietário, uma vez que a Constituição Federal protege o direito à propriedade (TOMAZETTE, 2012).

Orlando Gomes (2004, p. 109) descreve a propriedade da seguinte forma:

A propriedade é um direito complexo, podendo ser conceituada a partir de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, a propriedade é a submissão de outra coisa, em todas as suas relações jurídicas, a uma pessoa. No sentido analítico, a propriedade está relacionada com os direitos de usar, fruir, dispor e alienar a coisa. Por fim, descritivamente, a propriedade é um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa está submetida à vontade de uma pessoa, sob os limites da lei.

Segundo o mesmo entendimento, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2006, p. 178) também explicam o que é propriedade:

A propriedade é um direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de tributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto.

No mercado econômico, é fundamental o acesso a tecnologias que garantam o desenvolvimento de produtos e serviços que gerem lucro e manutenção dos agentes econômicos (TOMAZETTE, 2012). Outrossim, é fundamental que haja proteção da tecnologia utilizada para desenvolver produtos, especialmente medicamentos com o escopo de proteger os

interesses da empresa dentro do mercado econômico, um dos objetivos do Estado interventor no processo de desenvolvimento da economia.

A concessão de patentes dentro do direito brasileiro obedece ao disposto na Lei nº 9.279/1996, sendo restringida por limite temporal e territorial (DI BLASI; GARCIA; MENDES, 2002). O limite temporal diz respeito ao lapso de tempo em que o direito de proteção de propriedade poderá ser oposto pelo proprietário frente aos demais, evitando assim o uso indevido do objeto da proteção durante o período de validade. Todavia, o limite territorial diz respeito ao território em que o direito de proteção da patente será exercido (TOMAZETTE, p. 186).

Assim sendo, mesmo que se possa considerar a necessidade de limitação do Poder Econômico e a patente como um título que concede um privilégio ao inventor que a detém, ainda que com o aval do próprio Estado (BASTOS, 2000), torna-se imperioso e necessário afirmar a necessidade, também do próprio Estado, em regular o mercado a fim de evitar o abuso de poder econômico (BAGNOLI, 2009).

Contudo, o professor Marlon Tomazette (2012, p. 187) explica os objetivos da patente, *in verbis*:

O sistema de patentes se justifica por razões de economia (melhor forma de retribuir o esforço inventivo), de técnica (contribuição para o aumento do conhecimento) e de desenvolvimento econômico e tecnológico. **Tais razões demonstram que o sistema não existe apenas no interesse do inventor, mas no interesse de toda a sociedade**, isto é, a concessão de um monopólio temporário atende aos interesses do inventor, mas também atende aos interesses de toda a sociedade (grifo nosso).

Inegáveis são os benefícios da preservação do direito à patente durante seu prazo legal máximo de vinte anos e da delimitação no território nacional, mas é impensável manter os benefícios do título de patente ao seu proprietário quando este abusa desta condição e começa a influenciar o mercado para as práticas de eliminação da concorrência, bem como impedir o surgimento de novas tecnologias (DI BLASI; GARCIA; MENDES, 2002; BAGNOLI, 2009).

Reconhecer a proteção da atividade inventiva farmacêutica é garantir não somente o lucro da iniciativa privada, mas também incentivar o desenvolvimento de novos tratamentos e remédios para a cura das enfermidades que atingem o ser humano.

A indústria farmacêutica necessita da proteção conferida pelo título da patente em relação aos novos medicamentos, desde o nome comercial até a fórmula de composição. Reconhecer a proteção da atividade inventiva farmacêutica é garantir não somente o lucro da iniciativa privada, mas também incentivar o desenvolvimento de novos tratamentos e remédios para a cura das enfermidades que atingem o ser humano.

Segundo Nusdeo (2001), o lucro é o escopo da atividade empresarial e a patente é uma forma de garantir, e até mesmo maximizar, o lucro ao proteger a invenção de novos tratamentos médicos. Complementando essa ideia, Tavares (2011) afirma que é inviável um Estado Socialista puro, da mesma forma que, em outras atividades, deve o Estado proteger e garantir a proteção do direito assegurado pela patente, a fim de que possa permitir o desenvolvimento econômico, sendo este, por fim, um dos escopos do Estado.

Nada impede, portanto, a defesa de uma propriedade por quem detém seu título. O próprio inciso II do art. 170 da Constituição Federal é taxativo quando enumera o direito à propriedade privada como de observação obrigatória ao falar dos princípios da ordem econômica. Assim, a propriedade deve ser observada e respeitada dentro dos limites legais.

Contudo, coisa diversa ocorre quando há um abuso de poder econômico pela proteção ao direito do inventor pela patente. Esse abuso pode ocorrer nos casos de monopólio do mercado econômico, preços abusivos e quando o proprietário da patente começa a impedir o surgimento de novas tecnologias no mercado (BAGNOLI, 2009).

Nesses casos, é fundamental a intervenção estatal para a regulação da economia e para garantir a normalidade do mercado, não permitindo a perpetuação de condutas que terminem por atentar contra os princípios da ordem econômica (TAVARES, 2011), como descritos aqueles presentes no art. 170 da Constituição Federal de 1988 ao tratar das patentes relacionadas com a indústria farmacêutica.

Naturalmente, por mais fundamental ou constitucionalmente garantido que um direito possa ser, não há como se falar em direitos totalmente absolutos, segundo Mendes e Branco (2014), no atual ordenamento jurídico brasileiro, nem de indisponibilidade de atuação estatal com o escopo de regular as relações entre os particulares, o que, doravante, será considerado como o papel básico do Estado Social frente ao controle do abuso de poder econômico das empresas farmacêuticas.

2 O Acesso aos Medicamentos como Continuação do Acesso à Saúde

O sistema de saúde, regulamentado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, inicialmente previsto no art. 196 do texto constitucional,

[...] é fundamental a intervenção estatal para a regulação da economia e para garantir a normalidade do mercado, não permitindo a perpetuação de condutas que terminem por atentar contra os princípios da ordem econômica.

universaliza o direito de acesso à saúde. Não há o que se falar sobre a restrição desse direito, pois a todos os cidadãos foi garantido formalmente o acesso ao sistema, sendo este mantido pelo Estado por meio de políticas públicas e econômicas que visem garantir efetividade ao próprio sistema (CIARLINI, 2014).

A Constituição Federal de 1988, ao reconhecer formalmente a saúde em seu art. 6º, reconheceu um direito social de segunda dimensão e, bem mais que isso, reconheceu uma obrigação do Estado em garantir a integridade física e também psíquica do cidadão. Em outras palavras, o Estado deve garantir não somente o acesso, mas também todas as etapas do tratamento até o momento da cura ou morte do paciente, visto que este é o responsável pela manutenção do sistema (SARLET, 2001; CIARLINI, 2014).

O reconhecimento do direito de acesso à saúde é muito mais profundo e complexo do que somente o acesso ao profissional da medicina, pois deve ser garantido também todo o conjunto de tratamentos que permitam o restabelecimento da saúde do paciente ou certo alívio a este nos

casos em que não houver cura para o problema (CIARLINI, 2014).

O texto constitucional, ao atribuir as obrigações ao Poder Público de manter e fiscalizar o Sistema Único de Saúde, permitiu também, com a criação da Lei 8.080/1990, em seu art. 4º, reconhecer e estabelecer que faça parte do sistema o conjunto de ações e serviços prestados por qualquer ente público da administração direta ou indireta da esfera federal, estadual ou municipal (CIARLINI, 2014). Assim, novamente, não pode o Estado se escusar de garantir uma obrigação constitucional de cunho vinculante (MENDES; BRANCO, 2014).

Ademais, é inegável não reconhecer que as diferenças entre os direitos sociais e os direitos de primeira dimensão – a exemplo da saúde, objeto de análise do presente artigo – possuem um marco temporal totalmente diferente. Além disso, outra principal diferença entre esses direitos de primeira e segunda dimensão se refere ao agir estatal e à sua exigibilidade (CANOTILHO, 1998).

Segundo Canotilho (1998), é possível observar que direitos como liberdade e igualdade, por exemplo, objetos das revoluções francesa e americana, surgidos no momento de rompimento com os paradigmas do absolutismo, indicam um não agir por parte do Estado. A garantia desses direitos se faz com a não atuação estatal: a abstenção do Estado em praticar qualquer ato que venha a limitar ou até mesmo a anular esses direitos fundamentais.

Os direitos sociais seguem na contramão dos direitos fundamentais de primeira dimensão, uma vez que somente são garantidos mediante um agir estatal e necessitam da intervenção do Poder Público na forma de uma ação positiva para se consubstanciarem, permitindo afirmar seguramente que os direitos de segunda dimensão possuem natureza prestacional (SARLET, 2001; CANOTILHO, 1998).

Sobre a diferença entre os direitos de primeira e segunda dimensão, o professor Álvaro Ciarlini (2014, p. 35) esclarece:

Ao lado dos direitos de liberdade, considerados de natureza negativa, que decorrem de uma longa sedimentação

da cultura jurídica constitucional e são concebidos como preceitos de aplicabilidade imediata contra a intervenção do Estado na esfera jurídica individual, os direitos de igualdade são invariavelmente vistos como pretensões de natureza prestacional positiva.

Ademais, segundo Canotilho (1998, p. 431):

Os direitos econômicos, sociais e culturais e respectiva proteção andam estreitamente associados a um conjunto de condições – econômicas, sociais e culturais – que a moderna doutrina dos direitos fundamentais designa por pressupostos dos direitos fundamentais. Considera-se pressupostos de direitos fundamentais a multiplicidade de fatores – capacidade econômica do Estado, clima espiritual da sociedade, estilo de vida, distribuição de bens, nível de ensino, desenvolvimento econômico, criatividade cultural, convenções sociais, ética filosófica ou religiosa – que condicionam, de forma positiva e negativa, a existência e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esses pressupostos são pressupostos de todos os direitos fundamentais. Alguns deles, porém, como os da distribuição dos bens e da riqueza, o desenvolvimento econômico e o nível de ensino, têm aqui particular relevância. Mais do que noutros domínios, os *Realien* (os dados reais) condicionam decisivamente o regime jurídico constitucional do estatuto positivo dos cidadãos.

Assim, muito embora seja possível constatar inegavelmente que o acesso ao direito à saúde depende de um agir estatal como garantia de efetividade, é impossível distanciar-se da conjuntura econômica envolvida no processo de garantia desse direito (SCHWARTZ, 2004).

A manutenção da efetividade do sistema de saúde envolve muito mais do que apenas manter um posto de atendimento, pois torna-se necessário arcar com o custo do tratamento até o momento da cura ou morte do paciente, carecendo-se de um agir estatal voltado a uma garantia que nem sempre pode ser cumprida.

É interessante observar o tipo normativo a que pertencem os direitos sociais. No sistema constitucional brasileiro, falar em direitos sociais é o mesmo que relacioná-los com as normas programáticas, normas essas que possuem como características especiais uma decisão de cunho político e leva em conta a realidade e necessidades sociais no momento da execução (SARLET, 2001; MENDES; BRANCO, 2014).

O agir estatal necessariamente ocorre por meio de políticas públicas e, ao tratar de fornecimento de medicamentos, nem sempre torna-se fácil o efetivo acesso ao bem, uma vez que, conforme foi visto, devido ao título de propriedade da patente, muitas vezes o custo do medicamento torna impossível a prestação estatal e, conseqüentemente, não se pode falar em continuação de acesso ao sistema de saúde (CIARLINI, 2014).

Sobre o agir estatal por meio das políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci (1997, p. 90) menciona que:

A função estatal de coordenar as ações públicas (serviços públicos) e privadas para a realização de direitos dos cidadãos – à saúde, à habitação, à previdência, à educação – legitima-se pelo convencimento da sociedade quanto à necessidade de realização desses direitos sociais. Além disso, as políticas hoje são instrumentos de ação dos governos – o *government by policies* que desenvolve e aprimora o *government by law* –, fenômeno que se explica também pela maior importância da fixação de metas temporais para a ação dos governos republicanos. A função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social – seria, portanto, o fundamento imediato das políticas públicas (grifo do autor).

Nesses casos, muitas vezes o cidadão deve recorrer ao Poder Judiciário para garantir o acesso aos medicamentos, fato este que representa uma situação atípica dentro do sistema constitucional brasileiro das atribuições constitucionais de cada Poder, uma vez que o Judiciário passa a atuar em uma área reservada às políticas públicas (BUCCI, 1997).

Segundo Schwartz (2004), outro fator que obsta a efetividade da política de acesso aos medicamentos reside no fato do abuso de poder econômico por parte dos agentes econômicos farmacêuticos, seja pelo fato de impedir o desenvolvimento de novas tecnologias no setor farmacêutico, seja por manter um produto essencial com preço abusivo no mercado.

Deste modo, Grau (1997) afirma que é essencial utilizar a Teoria Jurídica do Mercado para

a análise do mercado e impedir o abuso de poder econômico, pois este, muitas vezes, acaba por impedir a consecução da atividade estatal, uma vez que, conforme explicou Canotilho (1998), os direitos sociais estão associados com a conjuntura econômica da realidade do país que as reconheceu.

A preocupação com o papel do Estado, seja com a intervenção econômica, seja com a garantia dos direitos sociais, é uma preocupação voltada não somente ao ser do Estado, mas também ao próprio agir do Estado em uma sociedade que possui características tanto do capitalismo quanto do socialismo (TAVARES, 2011; NUSDEO, 2001).

Assim, é possível perceber que o Estado não somente deve proteger o direito de propriedade da patente e, com isso, garantir a proteção da propriedade privada e o fomento da economia, mas deve também garantir a consecução dos direitos sociais, sobretudo o direito de acesso à saúde, direito este mais complexo e amplo do que o diagnóstico da enfermidade, albergando também todo o tratamento até o momento da cura ou morte do paciente, razão esta que permite afirmar o acesso aos medicamentos como continuação do acesso ao direito à saúde (CIARLINI, 2014; SCHWARTZ, 2004).

Nos casos em que ocorrer o abuso do poder econômico das empresas farmacêuticas, deve o próprio Estado negociar a licença compulsória, em que o Poder Público estabelece as regras de utilização e negociação da patente, garantindo não somente um direito social de acesso ao medicamento, como também a regulação do mercado, com o escopo de impedir a perpetuação de atos que venham a impedir o desenvolvimento de novas tecnologias e represente uma dominação de mercado contra a livre concorrência e a livre iniciativa, princípios da ordem econômica constantes no art. 170 da Constituição Federal (DI BLASI; GARCIA; MENDES, 2002; BAGNOLI, 2009; NUSDEO, 2001).

3 O Papel do Estado na Intervenção Econômica

De acordo com Ciarlini (2014), o reconhecimento dos direitos fundamentais, tanto de primeira quanto de segunda dimensão, importa na quebra dos paradigmas até então existentes, principalmente no regime absolutista. Apesar de formalmente reconhecidos, conforme anteriormente demonstrado, o agir estatal muda no momento de garantir esses direitos.

A ação ou inércia estatal também influencia no sistema econômico do país, uma vez que a participação ou ausência do Estado na regulação do mercado econômico possui consequências no setor social, bem como no setor político do país.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais está ligada com o liberalismo, ou seja, o Estado mínimo ou minimalista permitia aos agentes econômicos regularem o mercado (SARLET, 2001). Assim, o único papel do Estado Liberal seria a manutenção da segurança contra os ataques internacionais para o desenvolvimento da atividade pelo setor privado e, adicionalmente, o Estado atuaria nas áreas fora do interesse da iniciativa privada.

A forma capitalista liberal, como sistema econômico, utiliza-se dessa liberdade para se desenvolver, pois a liberdade de atuação pelo agente econômico fundamenta esse sistema, deixa o particular totalmente livre para operar e conduzir o mercado econômico da maneira que for melhor para seu empreendimento, mesmo que signifique cometer abusos de poder econômico para dominar o mercado e, assim, maximizar seus lucros (NUSDEO, 2001).

O professor André Ramos Tavares (2011, p. 34-35) explica o capitalismo da seguinte forma:

Considera-se capitalista o sistema econômico no qual as relações de produção estão assentadas na propriedade privada dos bens em geral, especialmente dos de produção, na liberdade ampla, principalmente de iniciativa e de concorrência e, conseqüentemente, na

livre contratação de mão de obra. O sistema capitalista aponta para a chamada economia de mercado, na medida em que são as próprias condições deste mercado que determinam o funcionamento e equacionamento da economia (liberdade). Daí a ideia da “mão invisível”, a regular e equilibrar as relações econômicas, entre oferta e procura. Entregues à livre oscilação do mercado, os preços dos produtos, serviços e dos meios de produção são determinados pela proporção entre a oferta e a respectiva procura dos mesmos, sem mecanismos ou normas estranhas ao mercado propriamente dito, cumprindo ao Estado apenas garantir as condições para que esse sistema desenvolva-se livremente.

Coisa diversa é tratar do socialismo como sistema econômico, muito embora, conforme supracitado, o capitalismo pressuponha uma liberdade e um Estado mínimo, enquanto o socialismo implica na substituição do particular no mercado (NUSDEO, 2001). O regime socialista observa o Estado como o condutor da sociedade. Todos os poderes, principalmente o regulatório e o fiscalizatório, ficam como monopólio do Estado.

Assim, Tavares (2011, p. 38) descreve o socialismo como:

[...] modelo econômico baseado na autoridade, pressupondo-a para alcançar sua sistemática própria. Mais claramente, exige-se uma autoridade centralizadora, unificante da economia e, por isso, que retraia a liberdade. Pode-se dizer que o regime do socialismo é refratário às liberdades, especialmente aquelas de cunho fortemente econômico, como a liberdade de iniciar uma atividade econômica por decisão do agente privado, a liberdade de concorrer livremente em um espaço econômico, a liberdade para titularizar e utilizar os meios de produção (propriedade privada), dentre outras liberdades.

Dessa forma, ambos os sistemas se contrapõem e é possível visualizar a completa inversão de papéis do Estado. Se no capitalismo há plena liberdade (muito embora no decorrer da história ainda não seja possível observar a face plena do capitalismo liberal), no socialismo, por sua vez, o Estado substitui totalmente o particular na regulação do mercado econômico e faz desaparecer a propriedade privada (TOMAZETTE, 2014).

Todavia, falar atualmente em sistemas capitalista e socialista é tratar de matéria já superada, visto que o Estado desempenha um novo papel

dentro de uma sociedade liberal e o socialismo acabou por sucumbir junto com a União Soviética frente aos novos paradigmas (MENDES; BRANCO, 2014).

O Estado Social surge com a preocupação de romper com os abusos econômicos e a dominação de mercados, conseqüente da política liberal, em razão do reconhecimento de direitos sociais, entre eles o direito à saúde, momento este que denotou uma modificação na postura do Estado, assim denominado como *Welfare State* (MENDES; BRANCO, 2014).

André Ramos Tavares (2011, p. 56) diz o seguinte sobre o Estado Social:

Surge o denominado Estado Social para atender aos reclamos de índole assistencial da sociedade, que clamava por uma intervenção estatal que assegurasse condições mínimas àqueles incapazes de prover o próprio sustento. Efetivamente, ao se transformar em Estado prestador, automaticamente passa à condição de equalizador de um patamar social mínimo, realocando (ou pretendendo fazê-lo) aqueles que se encontrassem em situação inferior a esse mínimo para os patamares desejáveis.

Assim, o referido autor complementa:

O Estado passou a assumir responsabilidades sociais crescentes, como a previdência, a habitação e a assistência social, incluindo saúde, saneamento e educação, ampliando seu leque de atuação como prestador de serviços essenciais. Também se aprimorou o papel do Estado como empreendedor substituto, o que ocorre em setores considerados estratégicos para o desenvolvimento, como no energético, mineral e siderúrgico, ou mesmo, mais recentemente, em países desenvolvidos, nos setores de informática e tecnológico (TAVARES, 2011, p. 57)

Contudo, o paradigma do Estado Social também entrou em crise quando observada muitas vezes a ineficiência do Estado em realizar o financiamento e a gestão dos compromissos estatais pelas políticas públicas quase sempre ineficientes. A partir disso, surgiu a ideia de Estado neoliberal (GRAU, 1997, p. 128).

O professor Tavares (2011, p. 61) explica o Estado neoliberal da seguinte forma:

Há a formação de um novo modelo de Estado, por alguns denominado neoliberal. Funda-se essa atual

concepção da presença do Estado sobre a economia, portanto, na revalorização das forças do mercado, na defesa da desestatização e na busca de um Estado financeiramente mais eficiente, probo e equilibrado, reduzindo-se os encargos sociais criados no pós-guerra, ainda que sem afastar totalmente o Estado da prestação de serviços essenciais, anteriormente referido.

Dessa forma, desde o capitalismo liberal e o socialismo, os paradigmas foram alterados quanto à posição do Estado em regular o mercado econômico e também em garantir o desenvolvimento do mercado econômico pelos particulares, limitando, com isso, o poder econômico (BAGNOLI, 2009).

O caso brasileiro é diferente do ocorrido nos países capitalistas e socialistas, pois a transformação do Estado brasileiro para a sua atual forma, descrita na Constituição Federal, não envolveu quebras de paradigmas, uma vez que ainda alguns paradigmas que nortearam o país desde a época colonial ainda são visualizados na atual política estatal (PRADO JR., 2012).

O Brasil também nunca deixou de ser um país de capitalismo periférico, não conseguindo se desvencilhar da política econômica inglesa e do imperialismo norte-americano (BAGNOLI, 2009). Desde o período colonial, o país ainda não conseguiu superar o paradigma de uma economia voltada para a exportação de matérias-primas (PRADO JR., 2012).

As políticas públicas, como forma de orientar o agir estatal, devem ser voltadas para garantir os direitos sociais. Ainda que o Brasil tenha reconhecido os direitos sociais, como o acesso à saúde, estes são normas programáticas e dependem das políticas sociais para sua execução, bem como a conseqüente efetividade (MENDES; BRANCO, 2014; CIARLINI, 2014).

Clarice Seixas Duarte (2004, p. 694) entende o significado das políticas públicas como uma:

[...] totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público. É certo que as ações que os dirigentes públicos (os governantes ou os tomadores de decisões) selecionam

(suas prioridades) são aquelas que eles entendem serem as demandas ou expectativas da sociedade. Ou seja, o bem-estar da sociedade é sempre definido pelo governo e não pela sociedade.

O acesso aos medicamentos necessita de uma atenção do Estado, bem como de sua consequente intervenção, a fim de assegurar o cumprimento do direito à saúde e, ademais, garantir o lucro da iniciativa privada, buscando com isso o diálogo entre o sistema econômico e o sistema social para cumprir os objetivos do Estado (GRAU, 1997).

As políticas públicas, mesmo que representem um agir superficial para resolver um problema relacionado com a forma de organização e posicionamento da própria atividade do Estado em relação ao sistema econômico e social, ainda é uma forma de ação melhor que a inércia do Poder Público, mesmo que ainda longe de permitir o alcance do pleno desenvolvimento (BERCOVICI, 2005).

Sendo assim, é possível relacionar não somente a economia, mas também a própria Constituição com a política. Dessa forma, deve o Estado buscar uma política social que não somente reconheça, mas também garanta o acesso efetivo aos medicamentos e, ainda, garanta o lucro da atividade empresarial farmacêutica, com o objetivo de ao mesmo tempo garantir uma política social e o fomento da atividade empresarial, considerando que o lucro privado também representa o abastecimento financeiro do Estado, bem como da própria sociedade, observada sua estreita relação e dependência (BERCOVICI, 2005; NUSDEO, 2001; TOMAZETTE, 2014).

Conclusão

A conclusão a que é possível chegar diz respeito ao posicionamento do Estado em relação à execução das políticas sociais, bem como frente ao aspecto de regulação do mercado econômico, controle do abuso de poder econômico e garantia do lucro da iniciativa privada.

A ordem econômica, prevista inicialmente no art. 170 da Constituição de 1988, está relacionada com a justiça social. Sendo assim, não é possível falar em pleno desenvolvimento econômico sem levar em conta o aspecto social, uma vez que fatalmente o sistema econômico está relacionado com o sistema social.

A saúde enquanto direito social reconhecido constitucionalmente permite entender a necessidade de participação do Estado na realização de um direito de cunho prestacional, pois muito mais do que garantir o acesso ao sistema de saúde, torna-se necessário garantir o acesso dos pacientes aos medicamentos.

A licença compulsória do título proprietário da patente também é necessária quando se verifica o abuso de poder econômico por parte da atividade empresarial farmacêutica, uma vez que sempre a atividade privada almejará o lucro e a dominação do mercado econômico. Cabe, portanto, ao Poder Público interferir nesses atos lesivos ao mercado, regulando a economia e impedindo a prevalência do interesse particular sobre uma necessidade pública.

O limite é tênue entre a garantia do lucro da iniciativa privada e a consecução dos direitos sociais quando o assunto a se tratar é a licença compulsória de patentes envolvendo medicamentos, sendo que é comprovada a necessidade de se permitir o tratamento. Contudo, também se torna necessário proteger a propriedade privada, mesmo que tipicamente seja um mal necessário manter ou negociar o direito da patente.

Finalmente, é causal observar a necessidade ou não de negociar a licença compulsória e permitir o acesso da população a um medicamento que possibilite a cura ou ao menos a anestesia temporária do problema. Assim, não pode existir o distanciamento e a falta de comunicação entre o sistema econômico e o social, uma vez que ambos, juntamente com o sistema político, fazem parte da estrutura do Estado, e mantê-los incomunicáveis significa atingir a própria formação do Estado, bem como seus objetivos.

Referências

- BAGNOLI, V. **Direito e poder econômico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- BASTOS, C. R. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: IBDC, 2000.
- BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- 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/Constituicao.htm>. Acesso em: 3 dez. 2015.
- BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 3 dez. 2015.
- _____. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 3 dez. 2015.
- BUCCI, M. P. D. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, p. 89-96, jan./mar. 1997.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARVALHO, J. M. de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 16. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

- CARVALHO, P. L. **Patentes farmacêuticas e acesso a medicamentos**. São Paulo: Atlas, 2007.
- CHAVES, G. C. **Patentes farmacêuticas: por que dificultam o acesso a medicamentos?** Rio de Janeiro: ABIA, 2006. Disponível em: <http://www.abiaids.org.br/_img/media/cartilha_patentes.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.
- CIARLINI, A. L. de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DI BLASI, G.; GARCIA, M. S.; MENDES, P. P. M. **A propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DUARTE, C. S. **Direito público subjetivo e políticas educacionais**. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- FURTADO, C. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- GOMES, O. **Direitos reais**. 19. ed. Atualizador: Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- HERINGER, A. **Patentes farmacêuticas e propriedade industrial no contexto internacional**. [s.l.]: Afiliada, 2007.

MARTINS, E. M. O. Direito internacional sanitário: a licença compulsória de medicamentos usados no combate ao vírus HIV/AIDS. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 12, n. 68, set. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6841>. Acesso em: 22 nov. 2015.

MENDES, G. F; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

PRADO JR., C. **Evolução política do Brasil e outros estudos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. **História econômica do Brasil**. 43. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, G. **O tratamento jurídico do risco no direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, P. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TAVARES, A. R. **Direito constitucional econômico**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

TOMAZETTE, M. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

- Recebido em: 17/11/2015
- Aprovado em: 25/11/2015