

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

FERNANDO DE BRITO ALVES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Rogério Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-401-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. IV

Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ao longo de sua história, vem reafirmando o seu compromisso com a educação jurídica de qualidade pela realização de pelo menos um encontro e um congresso anuais, espaçados semestralmente e estruturados nos mais altos níveis organizacional e logístico.

Com o advento da Pandemia Covid-19, logo em seus primeiros meses, enquanto para muitos o cenário era de exclusiva desesperança, o Conpedi olhou para dentro de si, identificou a necessidade de inovar e promover intenso trabalho de reengenharia operacional, para criar um novo modelo de eventos jurídicos de grande porte, inteiramente conduzido no modal virtual. Isso, em momento no qual pouquíssimas instituições pioneiras se dedicavam eficientemente à espécie. Nesses recentes tempos difíceis, a rápida percepção do Conpedi permitiu sair na vanguarda para o enfrentamento dos efeitos da pandemia Covid-19, desde logo, e já em junho de 2020, em tempo recorde, reinventou-se para organizar o I Encontro Virtual do Conpedi, seguido semestralmente dos II e III Encontros Virtuais.

Superados os desafios do desconhecido, conclui, agora, com enorme êxito, em novembro de 2021, o IV Encontro Virtual do Conpedi - Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities. Em cinco belíssimos dias de palestras, apresentações, debates, painéis e inúmeros GT's foi coberta ampla temática de pesquisa jurídica e áreas transversais. No presente volume, figuram os artigos apresentados por seus autores no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e políticas Públicas II, abrangendo estudos de gestão pública e empresarial, desenho e aplicação de políticas públicas nas áreas de educação, saúde, moradia, dentre outros tantos. As apresentações foram permeadas por frutíferos debates e o resultado vem aqui tornar-se público.

A todos uma ótima leitura e estimulante reflexão.

FERNANDO DE BRITO ALVES - Graduado em Direito pela FDENP e graduado em Filosofia pela USG. Especialista em História e Historiografia pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de Jacarezinho. Mestre em Direito pela UENP. Doutor em Direito pela ITE. Pós-doutorado pela Universidade de Coimbra - Visiting Researcher na Universidad de Murcia - Editor da Revista Argumenta. Professor e Coordenador do PPG em Ciência Jurídica da UENP. Procurador-Jurídico da Universidade Estadual do Norte do Paraná.

ROGÉRIO LUIZ NERY DA SILVA - Graduado em Direito pela UERJ e graduado em Administração pela AMAN. Especialista em Educação pela UFRJ. Especialista em Direito Empresarial e Tributário pela FGV. Mestre em Direito e Economia pela UNIG. Doutor em Direito pela UNESA. Pós-doutorado pela Universidade de Paris X. Visiting Researcher na New York Fordham University. Visiting Professor Erasmus na Cardinal Stefan Wyszynski de Varsóvia. Professor PPGD UNOESC e UniRV.

O IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS DE FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO DE MEDICAMENTOS NA POLÍTICA NEOLIBERAL DO ESTADO BRASILEIRO
THE IMPACT OF JUDICIAL DECISIONS TO REQUIRE MEDICINE SUPPLY ON THE NEOLIBERAL POLICY OF THE BRAZILIAN STATE

Tiago Miranda Soares
Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

Resumo

O presente artigo buscar determinar como a judicialização do fornecimento estatal obrigatório de medicamentos impacta nas políticas de saúde neoliberais do Estado brasileiro. Para tanto, realiza-se uma análise de decisões do STJ e STF, para que se possa definir o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Em segundo tópico, contextualiza-se a doutrina neoliberal e sua introdução no Brasil. Em tópico final, apresentam-se as contradições entre a política constitucional de saúde e a política neoliberal adotada no Brasil e como a judicialização do fornecimento de medicamentos impacta esta. A pesquisa utiliza do método hipotético-dedutivo através de levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Decisões judiciais, Saúde, Medicamento, Neoliberalismo, Estado brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to determine how the judicialization of the mandatory state supply of medicines impacts the neoliberal health policies of the Brazilian State. To this end, an analysis of STJ and STF decisions is made, so that the jurisprudential understanding on the topic can be defined. In the second topic, neoliberal doctrine and its introduction in Brazil are contextualized. In a final topic, the contradictions between the constitutional health policy and the neoliberal policy adopted in Brazil are presented and how the judicialization of the supply of medicines impacts this. The research uses the hypothetical-deductive method through bibliographic survey.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial decisions, Health, Medication, Neoliberalism, Brazilian state

1. INTRODUÇÃO

É comum, no cenário jurídico-político brasileiro, o debate acerca da obrigatoriedade de o Estado garantir um direito social básico previsto no art. 196 da Constituição Federal, manifestamente, o direito à saúde. Por certo, especialmente no período em que se desenvolve o presente trabalho – pandemia de COVID-19³ –, tal celeuma encontrou novas vertentes de discussão, como: a oferta de leitos à população em geral, a insistência, por parte do governo federal, no uso medicamentos cientificamente contraindicados, ou sem comprovação de resultados, bem como, mais recentemente, a discussão sobre a distribuição de vacinas seguras e eficazes.

Da mesma forma, notou-se, de forma mais recente, certa inclinação jurisprudencial no Brasil no sentido de, para uma perfeita implementação do supramencionado artigo constitucional, obrigar o Estado ao fornecimento de medicamentos. Tal jurisprudência baseou-se, em boa parte, no princípio da dignidade da pessoa humana, contraposto aos preceitos de reserva do possível e do mínimo existencial.

Não é, no entanto, objeto da presente pesquisa, adentrar nesta discussão comumente travada entre dignidade da pessoa humana e reserva de atuação possível do estado. O que se objetiva responder no presente ensaio é de que forma essa influência de decisões judiciais que impõem ao estado o fornecimento obrigatório de medicamentos, impacta na, recente e em implementação contínua, política neoliberal do estado brasileiro. Para tanto, o presente trabalho será dividido em três tópicos principais.

Inicialmente, em um primeiro tópico, apresenta-se, em contexto amplo, a jurisprudência brasileira no tocante ao fornecimento de medicamentos por parte do estado, representada pelo entendimento das cortes superiores (STF e STJ) sobre o tema.

³ Declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de março de 2020, a pandemia de COVID-19 originou-se no surto de um coronavírus de síndrome respiratória aguda grave 2 (SARS-CoV-2) que foi identificado inicialmente na cidade de Wuhan, Província de Hubei, na China, em 1º de dezembro de 2019, que posteriormente espalhou-se para todos os continentes.

Em um segundo tópico, faremos uma breve análise histórica do surgimento do neoliberalismo econômico, explicando seus pontos teóricos principais e as diferenças entre a corrente do liberalismo clássico dos séculos XIX e início do século XX, e como esta doutrina se instalou no Brasil, em que contexto e período histórico.

Por fim, em um tópico final, analisa-se se esse movimento de “judicialização da saúde” no tocante ao fornecimento obrigatório de medicamentos impacta nas políticas neoliberais do estado brasileiro no tocante à saúde. Para tanto, apontam-se, também, as contradições existentes entre o direito constitucional à saúde e o implemento de políticas neoliberais na área.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, utiliza-se o método hipotético-dedutivo através de um levantamento bibliográfico e jurisprudencial.

2. A JURISPRUDÊNCIA NACIONAL DE FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO DE MEDICAMENTOS

O fornecimento de medicamentos de baixo-custo por parte do Estado já faz parte da política de saúde no Brasil desde a Constituição Federal de 1988, que dispôs, de forma clara e precisa, em seu art. 196, *in verbis*:

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.

Não obstante, no plano do direito à saúde, também prevê o texto constitucional a obrigatoriedade de um Sistema Único de Saúde, que promova atendimento gratuito e universal a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Observa-se, portanto, que a garantia do direito à saúde (dentro do qual, obviamente, inclui-se também o fornecimento de medicamentos) decorre de mandamento constitucional expresso, o que constitui a política pública de saúde no Brasil, conforme a ordem constitucional.

Ocorre que, por diversas vezes, o Estado não consegue fornecer, efetivamente, determinado medicamento, ainda que de baixo custo, pelos mais diversos motivos. Comumente, oferece-se como resposta para tal escassez a insuficiência orçamentária para a compra de medicamentos. A partir deste cenário, opera-se o que já se habituou chamar de

“judicialização da saúde”, uma vez que os cidadãos, por não conseguirem efetivo acesso a um medicamento, recorrem ao poder judiciário para terem seu direito resguardado.

Tal judicialização ocorre das mais diversas formas, sendo mais comuns as demandas individuais, mas, por vezes, é possível haver demandas coletivas de pedidos relativos ao direito à saúde que chegam às cortes mais altas do país.

Diversos pleitos relacionados ao tema ingressaram no STJ, até que, na tese afetada levantada no Recurso Especial nº 1.657.156-RJ, de repercussão geral, definiu a corte os requisitos para o fornecimento de medicamentos não listados nos atos normativos do SUS:

O primeiro requisito estabelecido pela Corte é a comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde.

(...)

O segundo requisito é o seguinte: incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito. Necessário esclarecer que não se exige do paciente prova da pobreza ou miserabilidade, mas sim, que demonstre sua incapacidade de arcar com as despesas para aquisição do medicamento prescrito. (LIMA, 2020, n/p)

Da mesma forma, previu o supramencionado julgado que a comprovação de imprescindibilidade deveria observar o Enunciado nº 15 da “I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça”, que transcrevemos:

ENUNCIADO 15 - As prescrições médicas devem consignar o tratamento necessário ou o medicamento indicado, contendo a sua Denominação Comum Brasileira (DCB) ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional (DCI), o seu princípio ativo, seguido, quando pertinente, do nome de referência da substância, posologia, modo de administração e período de tempo do tratamento e, em caso de prescrição diversa daquela expressamente informada por seu fabricante, a justificativa técnica.

O que pode se observar, em síntese, da jurisprudência do STJ sobre o tema, é que deve o Estado sempre incumbir-se de fornecer medicamentos de baixo custo ao cidadão enfermo; quanto aos medicamentos de alto custo, devem estar presentes os requisitos acima mencionados, quais sejam: a inexistência de outro medicamento eficaz para o caso específico, e a insuficiência econômica do paciente em arcar com o medicamento.

Constata-se, portanto, que tais requisitos, apesar de constituírem entrave para um fornecimento imediato de medicamentos por parte do Estado, podem ser facilmente

transponíveis pelo cidadão, uma vez que a parcela da população que depende do sistema de saúde público é, efetivamente, hipossuficiente.

O STF, por sua vez, possui uma jurisprudência semelhante à do STJ sobre o tema, porém, analisou de forma mais atenta um requisito que, apesar de ter sido apreciado na repercussão geral do STJ, o fora tão somente de forma anacrônica, qual seja: a necessidade de registro daquele medicamento na Agência Nacional da Vigilância Sanitária (ANVISA). À época, o STJ entendeu que, preenchidos os demais requisitos, o medicamento deveria ser fornecido pelo Estado, desde que tivesse efetivo registro na ANVISA.

Ao analisar tal requisito, que se deu no Recurso Extraordinário nº 657.718-MG, a corte entendeu que um medicamento poderia ser fornecido pelo Estado, ainda que sem registro, desde que não fosse um medicamento experimental, e/ou tenha havido mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de seu registro.

Da mesma forma, estabeleceu, também, o STF as hipóteses de fornecimento de medicamentos não listados no SUS, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.471-RN, no qual o relator, Ministro Marco Aurélio, estabeleceu, para fins de repercussão geral, a seguinte tese:

O reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em Política Nacional de Medicamentos ou em Programa de Medicamentos de Dispensação em Caráter Excepcional, *depende da comprovação da imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e dos membros da família solidária*, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil. (Grifo nosso)

Dessa forma, para os medicamentos não listados pelo SUS, o STF trouxe alguns requisitos a mais para o efetivo fornecimento desse medicamento pelo estado, quais sejam: a imprescindibilidade do medicamento, ou seja, que não possa ser substituído por outro que se mostre eficaz; e a insuficiência financeira do paciente e de sua família.

Observa-se, portanto, que a jurisprudência das cortes superiores, quanto à obrigatoriedade da oferta de medicamentos, caminha para o entendimento de que tal ônus cabe, inequivocamente, ao Estado, desde que cumpridos requisitos mínimos. No entanto, é imperioso ressaltar que tais decisões se referem sobretudo aos medicamentos de alto custo, utilizados para tratamento de doenças raras ou ultra-raras, de forma que, o que impera no

dia a dia da justiça brasileira sobre o tema, é o pleito de medicamentos de médio ou baixo custo, em quantidade substancialmente maior.

Da mesma forma, é válido destacar que as decisões judiciais de fornecimento obrigatório de medicamentos se dão em percentual consideravelmente maior, em sede de cognição sumária, portanto, antes mesmo de haver o saneamento processual para a apresentação dos requisitos exigidos pelas cortes superiores.

Visualiza-se tal conjuntura, de forma mais clara, no período pandêmico contemporâneo a este trabalho, com uma possível judicialização acerca da obrigatoriedade da vacinação de COVID-19, que resultou em uma decisão do STF determinando tal obrigatoriedade.

Portanto, encaminhando-se para o fechamento do presente tópico, observa-se que a jurisprudência nacional, aqui analisada em especial através dos marcos jurisprudenciais das cortes superiores, dirige-se para o reconhecimento de que o direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição Federal, pressupõe o fornecimento obrigatório de medicamentos de baixo e médio custo, bem como uma análise mais permissiva de oferta pelo Estado para os medicamentos de alto custo. E isto, por sua vez, impacta diretamente a política neoliberal do Estado brasileiro, que se fundamenta na ideia de uma redução no custo-público, um estado mínimo e tão somente gerencial dos serviços públicos essenciais.

Trataremos sobre o neoliberalismo no Estado brasileiro no tópico seguinte, analisando pormenorizadamente como surgiu essa doutrina e como ela se instalou no Brasil.

3. O ESTADO NEOLIBERAL NO BRASIL

A doutrina do neoliberalismo econômico, apesar de ter ganhado força no mundo a partir da década de 70 – inclusive também no Brasil –, já vinha sendo trabalhada inicial logo após a 2ª guerra mundial, como resposta aos regimes totalitários na época, em especial o nazismo. Obviamente chamada de “neoliberalismo” em razão do fracasso do liberalismo clássico (ou liberalismo dogmático) dos séculos XVIII e XIX – que resultou de uma crise interna –, esta se propõe, justamente, a reinventar o liberalismo clássico para as exigências sociais que o século XX impôs.

Tal preceito foi elaborado para, inicialmente, conter a desarmonia dos agentes econômicos em um capitalismo de larga escala, uma vez que se tornou cada vez mais

evidente, especialmente após as crises econômicas e políticas geradas pelos grandes acontecimentos do início do século XX (grande depressão, primeira e segunda guerras mundiais), que o *laissez-faire*, como defendido pelos liberais clássicos não se sustentaria.

É certo dizer que o início do século XX foi o “caixão” do liberalismo econômico clássico, mas, pode-se também dizer que ele já se encontrava internado há certo tempo. Nas palavras de Dardot e Laval:

A Primeira Guerra Mundial e as crises que vieram depois dela apenas aceleraram uma revisão geral dos dogmas liberais do século XIX. O que fazer com as velhas imagens idealizadas da livre troca, quando todo o equilíbrio social e econômico parece abalado? As repetidas crises econômicas, os fenômenos especulativos e as desordens sociais e políticas revelavam a fragilidade das democracias liberais. O período de crises múltiplas gerava uma ampla desconfiança em relação a uma doutrina econômica que pregava liberdade total aos atores no mercado. O *laissez-faire* foi considerado ultrapassado, até mesmo no campo dos que reivindicavam o liberalismo. (DARDOT; LAVAL, 2009, p. 55)

Observa-se, portanto, que, no mundo, e especialmente na Europa e nos Estados Unidos, a crise do liberalismo clássico ocorreu em virtude da impossibilidade de um estado resguardar tanto a ordem econômica quanto a prosperidade, surgindo a necessidade de se reinventar a doutrina liberal capitalista adaptando-a às novas demandas sociais surgidas após os grandes abalos do início do século.

O neoliberalismo surge, então, na década de 50, como uma doutrina destinada assegurar a livre concorrência como forma de se garantir a ordem social e, conseqüentemente, a prosperidade da população.

É importante, dentro dessa ótica específica, e já trazendo um paralelo com a introdução de tal doutrina econômica em nosso país, citar o desalinho muitas vezes existente sobre o entendimento de “neoliberalismo” e “*laissez-faire*”, que, por muitos, são entendidos como opostos.

Karl Polanyi, em seu livro “A grande transformação”, disserta, *in verbis*:

O *laissez-faire* não tinha nada de natural; os mercados livres nunca poderiam ter nascido se as coisas tivessem sido simplesmente abandonadas a si mesmas. [...] Entre 1830 e 1850, viu-se não apenas uma explosão de leis ab-rogando regulamentos restritivos, mas também um enorme aumento das funções administrativas do Estado, que é então dotado de uma burocracia central capaz de cumprir as tarefas estabelecidas pelos partidários do liberalismo. Para o utilitarista típico, o liberalismo

econômico é um projeto social que deve ser posto em ação para a maior felicidade do maior número de pessoas; o laissez-faire não é um método que permite realizar uma coisa, ele é a coisa que se deve realizar. (POLANYI, 2000. p. 124)

Percebe-se, dessa forma, que, para o referido autor, o liberalismo clássico não só criou as bases nas quais se assenta, mas também os mecanismos que o limitaram e o exterminaram, visualizando a política do “laissez-faire” como o exato oposto do liberalismo então clássico. Ocorre que, de 1944 – ano de publicação do livro de Polanyi – até os dias atuais, muito se modificou nesse entendimento, e isso se reverbera até os dias atuais nos debates políticos no Brasil.

Isso porque o neoliberalismo é uma doutrina que prega intervenção estatal, porém mínima, não é a ausência absoluta de intervenção, por isso não pode ser antônimo de “laissez-faire”.

Tal doutrina passou a ser vista e entendida no Brasil a partir das décadas de 70/80, durante o período da ditadura, mas ganhou força, em especial, na década de 90, quando o país, à época capitaneado por Fernando Collor de Mello (1990-1992), passou por um período em que houve considerável número de privatizações das empresas estatais e abertura do mercado nacional.

O “Plano Collor”, no entanto – que consistia em mudar leis trabalhistas, criar uma nova moeda, integrar o Brasil a novos blocos econômicos –, durou até sua renúncia em 1992, e só foi possível retomá-lo no período de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) que criou o “Plano Real” para estabilizar a economia e a inflação no Brasil.

Nesse sentido preceitua Porto:

Não obstante a completa falência das medidas sociais e econômicas de cariz neoliberal fartamente agilizadas pela gestão do presidente Collor — na medida em que não impulsionou o desenvolvimento econômico do país nem tampouco produziu um bem-estar social à maioria da população —, não ocorreu uma rejeição radical por parte do governo que o substituiu no período pós-impeachment. Nessa direção, o presidente Itamar Franco passou a implementar uma política econômica fundamentada no Plano Real que, de maneira abrangente, apoiava-se nas diretrizes recomendadas pela ortodoxia neoliberal. (PORTO, 2009. p. 5)

Dessa forma, observando-se o contexto de introdução do neoliberalismo no Brasil, conclui-se que este não pôde ser integralmente absorvido pela economia nacional, uma vez que esta ainda se encontrava em estabilização, o que só veio a acontecer efetivamente

próximo dos anos 2000, quando foi criado um plano de reestruturação do estado, transformando a administração pública brasileira, à época, de executora para gerenciadora.

Não obstante, o que se observou após esse período foi uma retomada do maniqueísmo, constatado no trabalho de alguns teóricos do neoliberalismo econômico do século XX, que defendiam a ideia de “laissez-faire” como o completo antônimo de neoliberalismo, passando-se a uma polarização entre “progressistas” e “neoliberais”, polarização que se mantém até os dias atuais.

A Constituição Brasileira de 1988, promulgada em um período em que o neoliberalismo estava em um início de implementação no Brasil, prestigiou, em um capítulo específico sobre a ordem econômica, ambos os polos desta suposta celeuma, porém, garantindo direitos sociais como de oferta obrigatória pelo Estado brasileiro.

É nesse sentido o ensinamento de José Mauro Luizão:

A ordem econômica da Constituição vigente, desde a sua redação original de 1988, é fundada na livre iniciativa e na livre concorrência. A livre iniciativa não obsta a intervenção do Estado, permitindo-se a exploração direta da atividade econômica, quando presentes motivos de segurança nacional e relevantes interesses coletivos. No entanto, a Carta de 1988 continha contradições internas, porque as expressões principiológicas indicadoras do seu perfil liberal, como livre iniciativa e livre concorrência, eram contrastadas pelo grande número de serviços públicos atribuídos aos Estado. (LUIZÃO, 2019, n/p)

Durante boa parte das duas primeiras décadas do século XXI (2000-2016), a Constituição Federal manteve-se relativamente protegida de investidas neoliberais, principalmente por conta de o país ter vivenciado um período de crescimento econômico e de relativo bem-estar social.

Porém, a crise econômica vivida pelo Brasil após 2015, acompanhada por uma crise política, levou a que pautas de reformas passarem a ser levantadas pelos governos que se sucederam, tais como reforma trabalhista, reforma previdenciária e reforma administrativa, levadas a cabo por um pensamento neoliberal que, apesar de um tanto deturpado pela polarização maniqueísta do século XX, mostra-se forte como nunca na atuação política e econômica nacional.

No próximo tópico, analisaremos como a obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos, oriunda de decisões judiciais, pode impactar nessa recentemente instalada política neoliberal no Brasil, como tal mandamento constitucional pode entrar em choque com preceitos típicos do estado neoliberal.

4. O IMPACTO DO FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO DE MEDICAMENTOS NO NEOLIBERALISMO BRASILEIRO

Conforme acima mencionado, a obrigatoriedade de fornecimento de medicamento pelo Estado – apesar de, no Brasil, isto se dar, em boa medida, através de um fenômeno conhecido como “judicialização da saúde” –, faz parte de uma política constitucionalmente adotada, cabendo ao poder público o ônus de garantir, gratuita e universalmente, o direito à saúde de seus cidadãos e a quem estiver em solo brasileiro.

Ocorre que, conforme também supracitado, há certa contradição entre a ordem constitucional de garantia irrestrita de saúde, e a política neoliberal que se instalou e se efetiva progressivamente no Brasil. Isto pois, apesar de a Constituição Federal prever princípios e preceitos antagônicos entre si (como livre iniciativa e valorização do trabalho humano), possui ainda um forte caráter de asseguradora de direitos sociais, uma vez que os admite como obrigação do Estado.

Dessa forma, a Constituição nasce como um conjunto de promessas e projeções que são esperadas após sua efetiva implementação, cabendo ao Estado assegurar essas promessas através de uma correta implementação do texto constitucional na realidade socioeconômico-política brasileira, como no caso específico, as políticas de saúde constitucionalmente delimitadas.

No entanto, com a maior robustez do pensamento neoliberal no Brasil, em especial após o período de crescimento econômico e de relativo bem-estar social experimentados nas duas primeiras décadas do século XXI, tais determinações constitucionais e a garantia irrestrita do direito à saúde são fragilizadas, uma vez que em completa contradição com essa nova escola do pensamento liberal. O sistema público de saúde brasileiro revela, portanto, um cenário de absolutas e essenciais contradições entre a promessa constitucional e as políticas levadas a cabo pelo projeto neoliberal (GODOIS, 2016, p. 14).

De fato, a política neoliberal, no Brasil, pauta-se na ideia da máxima abertura possível do mercado para o setor privado. Não obstante, temos visto, em especial nos últimos cinco anos, diversos tipos de desestatização de serviços públicos: concessão de portos e aeroportos, administração de rodovias, energia elétrica, saneamento básico, e diversos outros. Em que pese o mandamento constitucional de que a saúde é dever do

Estado, vemos, cada vez mais, um crescimento maior de estratégias individuais ou cooperativas não públicas de proteção, tais como seguros-saúde e planos de previdência complementar, dentre vários outros.

Todas essas formas de atuação privada no ramo da saúde podem orientar a população ao entendimento de que o serviço prestado pelo Estado é precário. Tal fenômeno é comumente chamado como “pauperização do estado”, isto é, a visão de que o poder público é absolutamente ineficiente para prestar serviços, dentre eles, a garantia do direito à saúde.

Vislumbra-se, nessa conjuntura, uma investida neoliberal de implementar uma privatização da saúde, ao arrepio do texto constitucional que prevê de forma clara e indubitável que tal serviço deve ser prestado pelo Estado. As decisões judiciais que determinam o fornecimento obrigatório de determinado medicamento, portanto, nada mais do que a simples implementação do mandamento constitucional, ainda que contrária aos intentos neoliberais na área da saúde.

Além disso, o neoliberalismo afeta também externamente o direito à saúde no Brasil, uma vez que as reformas que vêm acontecendo na área trabalhista resultam – de forma indireta, mas com êxito – na piora das condições de saúde do trabalhador, de forma que este necessitará cada vez mais do amparo de saúde pelo Estado que, pela política neoliberal vem, ou, com eufemismo, está sendo ameaçado de ser desmantelado. Razões pelas quais, recorre tal indivíduo ao judiciário para que possa ter garantido seu direito constitucional à saúde.

Nesse sentido, disciplina Leandro Godois:

A face mais visível do processo de aprofundamento do neoliberalismo foi a ascensão sistemática nas taxas de desemprego a partir do início dos anos 1990. Ademais, a flexibilização das relações trabalhistas precarizou não apenas os empregos e salários, mas as condições de trabalho e de saúde do trabalhador. A desigualdade aprofundou-se. Desde o início da implementação do modelo neoliberal, há uma redução da participação do montante total dos rendimentos do trabalho na renda nacional (de mais de 50% para apenas 36%), induzindo, por outro lado, o crescimento da participação dos rendimentos do capital, especialmente os juros do capital financeiro, e das receitas fiscais do Estado. (GODOIS, 2016, p. 15)

Outra contradição existente entre a ordem neoliberal e o acesso a medicamentos, como reflexo do direito à saúde no Brasil, é a descentralização do Sistema Único de Saúde (SUS) prevista no próprio texto constitucional cuja estrutura é composta tanto pela União,

quanto pelos Estados e Municípios. No entanto, a política neoliberal, adotada pelo governo federal nos últimos anos, procura isentar o Estado de responsabilidades na área de saúde, o que conduz à sua mercantilização.

Frente a todas essas investidas, o movimento denominado de “judicialização da saúde”, passou a ser bem mais do que um garante judicial de direitos individuais, mas também uma resistência e um apelo ao Judiciário para que haja a efetiva garantia do direito à saúde, *in casu* discutido, o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

Outra investida indireta, que ocorre contra o sistema de saúde público no Brasil pelo incremento de ideias neoliberais, é o proprietarismo de medicamentos, insumos e instrumentos utilizados na área da saúde. O culto à propriedade privada de forma absoluta, típico do neoliberalismo, permite que fabricantes de insumos médicos, as empresas farmacêuticas e as empresas de manipulação possam ditar o preço de seus produtos, sem maiores reservas por parte do Estado, por encontrarem-se resguardados pelo direito à propriedade intelectual. Isto, por sua vez, dificulta o acesso a medicamentos e a utensílios essenciais por parte da população, o que faz com que cada vez mais recorram ao Judiciário para que o poder público garanta esse acesso.

No entanto, essa é uma celeuma que é simples de ser solucionada, como inspira o atual momento em que vivemos. As tão sonhadas vacinas para a COVID-19 foram inteiramente desprovidas de propriedade intelectual e estão sendo vendidas a quase o preço do custo. Por certo que tal benefício não foi fruto de boa vontade das empresas farmacêuticas multinacionais, mas sim resultado de uma pressão política dos estados compradores.

Muito se põe em debate, dentre deste aspecto específico, os princípios da reserva do possível e do mínimo existencial, trazidos à tona como reflexos de preceitos neoliberais de enxugamento da máquina pública e de redução de gastos, ou do “custo social”. Como já dito anteriormente, não se objetiva, no presente trabalho, adentrar em tal discussão. No entanto, interessa aqui, particularmente, para o tema que levantamos, situar tais princípios dentro da ótica neoliberal.

Sobre esta questão, elucidada Danielle Sachetto Ribeiro:

O discurso da escassez de recursos que fundamenta o princípio da “reserva do possível” pode não significar efetivamente a inexistência destes recursos, e sim, uma opção política do Estado em priorizar os seus interesses, em detrimento da materialização dos direitos formais. Portanto,

entendo que a judicialização da saúde não deva ser vista como um problema, mas como um efeito desta opção política do Estado. Ela não pode ser o principal artifício da sociedade para a garantia de direitos. Apesar de ser considerada como a última saída para a efetivação dos direitos sociais não podemos deixar em segundo plano a política social de caráter universalizante. Isto porque, não se pode afirmar que as ações judiciais, normalmente através de demandas individuais por medicamentos, sejam capazes de contribuir para o rompimento com as barreiras que dificultam a efetiva garantia dos direitos fundamentais sociais inscritos no texto constitucional. (RIBEIRO, 2014, p. 148)

Ante o exposto, e encaminhando-se para a arrematação do tópico, bem como em resposta à pergunta problema neste ensaio trazida, a judicialização da saúde provoca grandes impactos na política neoliberal, em especial quando se fala em desmantelamento de políticas de saúde pública, bem como pela criação de barreiras que impedem o acesso da população a serviços e, como no caso discutido, medicamentos eficazes.

Percebe-se que, após a instalação de uma política neoliberal no Brasil, iniciou-se uma contradição entre a forma da atuação do poder público na área de saúde e as determinações constitucionais sobre o assunto. Para que fosse possível a garantia do direito à saúde, surgiu o movimento da “judicialização da saúde” que, frente ao proceder neoliberal na área, visa garantir aos cidadãos os seus direitos constitucionalmente previstos.

As decisões judiciais de fornecimento de medicamentos, em específico, ainda que aqueles de alto custo, constituem um freio efetivo nesse movimento de proprietarização e mercantilização da saúde, permitindo que o cidadão que necessita do amparo do estado possa ter sua vida e sua saúde efetivamente resguardadas, em atenção não só ao princípio da universalização da saúde, mas também a um dos fundamentos mais básicos da nossa república: a dignidade humana.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da judicialização da saúde é bastante recorrente nos debates políticos e jurídicos, em especial no momento pandêmico em que atualmente nos encontramos. O que se propôs analisar no presente artigo foi como a judicialização da saúde impacta a política neoliberal do estado brasileiro no âmbito da obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos.

Inicialmente, apresentou-se a jurisprudência nacional acerca do tema, conforme o entendimento do STJ e STF acerca do fornecimento obrigatório de medicamentos por parte

do Estado. Ambas as cortes entenderam que tal fornecimento é obrigatório, desde que preenchidos alguns requisitos, no caso de medicamentos de alto custo, quais sejam: a inexistência de outro medicamento eficaz para o caso específico, e a insuficiência econômica do paciente em arcar com o medicamento.

Passou-se, então a tratar sobre o surgimento histórico do neoliberalismo, destacando-se uma tentativa de resgate do liberalismo clássico para adequá-lo às novas exigências surgidas no século XX. Após, tal doutrina foi introduzida no Brasil em um período em que se buscava, prioritariamente, estabilizar a economia e reduzir a inflação. Portanto, naquele período, o neoliberalismo não foi tão expressivo no país. Porém, após a crise econômica e política que se seguiu ao ano de 2015, políticas neoliberais adentraram violentamente no debate político e, conseqüentemente, desaguaram também na área da saúde.

A Constituição Federal de 1988, visa garantir a proteção social, em especial ao direito à saúde, de forma gratuita e universal. Após a implementação massiva de políticas neoliberais recentes, evidenciou-se diversas contradições entre os mandamentos constitucionais relativos ao direito à saúde, e as políticas públicas de saúde que então vêm se desenvolvendo nas mais diversas esferas de governo.

Observou-se que a política neoliberal tende a promover uma imagem de pauperização da saúde pública, uma dificuldade maior de acesso a medicamentos pelos preços permitidos, bem como uma isenção de responsabilidades por conta da descentralização do sistema único de saúde.

Por fim, conclui o presente ensaio que as decisões judiciais em matéria de saúde pública, mais especificamente no tocante ao fornecimento de medicamentos, impactam negativamente a política neoliberal uma vez que servem como freios ao avanço dessas políticas na área, uma vez que há expressa determinação constitucional que garante muito mais que o simples direito ao acesso a um medicamento, mas também à vida e à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12/12/2020.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova razão do mundo; ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

GODOIS, Leandro. **Direitos fundamentais e sociais e o neoliberalismo no Brasil: as contradições entre a promessa emancipatória e a(s) política(s) de estado dos anos 1990e seu impacto na judicialização da saúde**. Disponível em:

<<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14739>>. Acesso em 12/12/2020.

LIMA, João Paulo Monteiro de. Diretrizes jurisprudenciais do STF e do STJ acerca da concessão de medicamentos pelo poder público. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6185, 7 jun. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82721>.

Acesso em: 4 jan. 2021.

LUIZÃO, José Mauro. **As reformas neoliberais da constituição federal e a conformação do estado brasileiro após as mudanças**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7c6f8dba4a02404f>>. Acesso em 12/12/2020.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação: as origens da nossa época**. 7 ed. Tradução por Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PORTO, Maria Célia da Silva. Estado e o neoliberalismo no Brasil contemporâneo: implicações para as políticas sociais. In: **IV Jornada Internacional da Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: 2009.

RIBEIRO, Danielle Sachetto. **O direito à saúde em tempos neoliberais: a judicialização da saúde como estratégia para a garantia de direitos**. Disponível

em:

<https://www.ufjf.br/ppgservicosocial/files/2014/01/danielle_ribeiro.pdf>. Acesso em 12/12/2020.