

Ben-Hur Rava: Empresas privadas e a vacinação contra a Covid-19

No dia 20 de março, foi sancionada pelo presidente Jair Bolsonaro a lei 14.125 que trata da responsabilidade civil relativa a eventos adversos pós-vacinação contra a Covid-19, aquisição e uso de vacinas de direito privado.



O artigo 2º da referida lei está assim redigido, *verbis*:

"Artigo 2º — Pessoas jurídicas de direito privado poderão adquirir diretamente vacinas contra a Covid-19 que tenham autorização temporária para uso emergencial, autorização excepcional e temporária para importação e distribuição ou registro sanitário concedidos pela Anvisa, desde que sejam integralmente doadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de serem utilizadas no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (PNI)."

§1º. Após o término da imunização dos grupos prioritários previstos no Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, as pessoas jurídicas de direito privado poderão, atendidos os requisitos legais e sanitários, adquirir, distribuir e administrar vacinas, desde que pelo menos 50% (cinquenta por cento) das doses sejam, obrigatoriamente, doadas ao SUS e as demais sejam utilizadas de forma gratuita".

No último dia 6, foi aprovado, por 317 votos a 120, na Câmara dos Deputados, o PL 948/2021, de autoria do deputado federal Hildo Rocha (PMDB/MA), que cuida do mesmo tema. O PL original simplesmente suprimia a obrigação das vacinas adquiridas serem integralmente doadas ao SUS, a fim de serem utilizadas no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (PNI).

Com a relatoria da deputada federal Celina Leão (PP-DF), após proposição de emendas e discussão, o texto do PL 948/2021 foi alterado e o artigo 2º, ficou assim redigido, *verbis*:

"Artigo 2º — As pessoas jurídicas de direito privado, individualmente ou em consórcio, ficam autorizadas a adquirir vacinas contra a Covid-19 que tenham autorização temporária para uso emergencial, autorização excepcional e temporária para importação e distribuição ou registro sanitário definitivo concedidos pela Anvisa, ou por qualquer autoridade sanitária estrangeira reconhecida e certificada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), ou a contratar estabelecimentos de saúde que tenham autorização para importar e dispensar vacinas, desde que as doses:



I – sejam integralmente doadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), a fim de serem utilizadas no âmbito do Programa Nacional de Imunizações (PNI); ou

II – sejam destinadas à aplicação gratuita e exclusiva nos seus empregados, cooperados, associados e outros trabalhadores que lhe prestem serviços, inclusive estagiários, autônomos e empregados de empresas de trabalho temporário ou de prestadoras de serviços a terceiros, cabendo às pessoas jurídicas de direito privado que assim o fizerem doar ao SUS a mesma quantidade de vacinas adquiridas para essa finalidade.

(...)

§6º. As aquisições feitas pelas pessoas jurídicas de direito privado com os laboratórios que já venderam vacinas ao Ministério da Saúde somente poderão ser pactuadas após o cumprimento integral dos contratos e entrega das vacinas ao governo federal.

§7º. Para aplicação das vacinas, as pessoas jurídicas de direito privado deverão observar os critérios de prioridades estabelecidos no PNI".

O tema, no último mês, já fora objeto de discussão judicial quando, a pedido de Sindicato dos Motoristas Autônomos e de Associação de Magistrados, a Justiça federal de Brasília considerou inconstitucional a Lei 14.125/2021 quanto à doação obrigatória de vacinas ao SUS compradas por empresas ou outras instituições enquanto todos os grupos considerados prioritários não forem vacinados. Em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) cassou as liminares, argumentando que não se pode autorizar a compra dos imunizantes sem certificação da Anvisa e que isso violaria o princípio da separação dos poderes.

Ainda que se possa vislumbrar uma ideia geral de acelerar aquisição das vacinas para ampliar o processo de imunização da população, é preciso ter presente que a resposta à pandemia, na qual morrem milhares de pessoas diariamente, requer decisões governamentais rápidas e eficientes, mas que observem a integridade do sistema constitucional e da ordem legal vigentes. A pressa em buscar alternativas para a vacinação ao arrepio da integridade do sistema jurídico pode gerar inúmeros problemas e brechas para a prática de atos ilícitos e ganhos econômicos a agentes inescrupulosos.

A ação da iniciativa privada, querendo atuar de modo concorrente ao SUS na política pública de imunização, não resolve o problema; ao contrário, pode agravá-lo.

Há de se lembrar que o compromisso prioritário de laboratórios estrangeiros e pátrios é primeiro com os governos nacionais. O Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos (Sindusfarma), em nota, informou que todo o foco das empresas associadas está em "*garantir a oferta de suas vacinas exclusivamente para a esfera federal*". Por isso as empresas AstraZeneca, Butantan, Janssen e Pfizer afirmam estar negociando, fornecendo e distribuindo seus imunizantes exclusivamente para governos federais e organismos públicos internacionais da área da saúde, como o consórcio internacional Covax. Dessa forma, "*nenhuma empresa ou pessoa física está autorizada a negociar em nome dessas fabricantes de vacinas com nenhum ente público ou privado, seja direta ou indiretamente*", de acordo com o Sindusfarma.



A produção em escala e atendimento à alta procura, em face da necessidade mundial, está aquém da capacidade de alocação. Estados e municípios, que são gestores do SUS, inclusive por meio de consórcios, também não conseguirão comprar as vacinas dos laboratórios em razão da escassa oferta em face da demanda.

Ainda que as compras de vacinas junto a laboratórios que já venderam vacinas ao governo federal só possam ocorrer depois do cumprimento integral do contrato e da entrega dos imunizantes ao Ministério da Saúde, as empresas privadas, pretendendo adquirir as vacinas, tendem, pela sua prática utilitária, a furar a fila na imunização, porque inexoravelmente atenderão aos seus dirigentes e funcionários, sem a garantia de que sejam observados os rígidos protocolos, em especial quanto ao cronograma de prioridades, do Plano Nacional de Imunização contra a Covid-19, ainda que tal obrigação conste na lei.

Mesmo que o PL 948/2021 preveja a doação de 50% de vacinas ao SUS e que haja a previsão de sanções administrativas e penais, como aquela que sujeita o infrator ao pagamento de multa equivalente a dez vezes o valor gasto na aquisição das vacinas em caso de descumprimento das exigências, há fatores outros que podem causar tumulto e prejuízos insanáveis à saúde coletiva, como o inadequado armazenamento, conservação e desperdício pela má aplicação das vacinas, ou mesmo a aplicação em familiares, hipótese que foi expressamente retirada do PL 948/2021.

Diante de um governo federal omissivo e demissionário de suas funções fiscalizadoras das atividades administrativas, como já ocorre com a questão ambiental e indígena, entre outras, ficará a angustiante sensação de que nada será fiscalizado na área sanitária, deixando a população jogada à própria sorte e à mercê daquilo que Plauto, em Roma, cunhou como a violência social sintetizada na célebre frase *lupus est homo homini lupus* ("o homem é o lobo do próprio homem") e que foi, mais tarde, popularizada por Thomas Hobbes na obra "*De Cive*" ("Do Cidadão") de 1642.

Abre-se, assim, uma porta aos escaninhos da corrupção que pode ser incrementada pelos roubos e desvios de cargas, além da criação de mercados clandestinos para a venda das vacinas a preços exorbitantes. A população desesperada seria capaz de pagar preços altíssimos por algo que, em regra, deve ser gratuito, ou mesmo cair em golpes de pessoas inescrupulosas que buscam lucrar ilicitamente em momentos de crise.

Importante, nesse delicado tema, deixar muito clara a sistemática de valores superiores que a Constituição Federal agasalha e, ato contínuo, encarrega-se de nortear e garantir a todos os cidadãos e cidadãs brasileiros, indistintamente, além das instituições.

Entre os seus princípios fundamentais, a Carta de 1988 expressamente abraça "*a dignidade da pessoa humana*", em seu artigo 1º, inciso, III. Logo em seguida, no seu artigo 3º, o texto constitucional diz que um dos objetivos fundamentais da República federativa é a promoção do "*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*".



Mais adiante a Constituição Federal lembra, ao tratar do direito à saúde, em seu artigo 196, que *"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"*. Esse acesso universal e igualitário nada mais é do que um desdobramento lógico-jurídico da princípio da isonomia constitucional que está insculpido no artigo 5, inciso I, da Constituição Federal.

Embora não se desconheça que o artigo 197 da Constituição Federal faculte que as ações e serviços de saúde possam ser executados indiretamente por terceiros e, também, por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, que é o caso das empresas, a regra é de que a prestação da saúde pública, ordinariamente, seja direta. Para isso o Sistema Único de Saúde (SUS) está estruturado, hierárquica e descentralizadamente, conforme cada esfera de governo da federação, para *"atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais"* com a *"participação da comunidade"*, que garante o chamado controle social e o necessário padrão de *accountability* (artigo 198 e incisos da Constituição Federal).

Por outro lado, devemos voltar nossa atenção para as lições basilares do Direito Econômico, eis que estamos diante de um típico caso de monopólio no qual não há uma concorrência perfeita, a qual se expressa através da disputa entre empresas por um determinado segmento de mercado, mediante oferta de um preço mais baixo ou de qualidades intrínsecas do produto, capaz de propiciar melhores bases de competição e regulação.

Está-se, assim, diante de uma realidade limite em razão das condições de escassez e que precisa ser encarada sob o prisma da solidariedade social mais que econômica.

Diante dessa triste realidade pandêmica global, evidenciam-se algumas condições que demonstram a existência de nítidas falhas de mercado na área farmacêutica de vacinação, a saber: os preços e/ou concorrência deixam de ser bons reguladores, os mercados podem, simplesmente, não funcionar ou não ser a forma mais eficiente de alocação de recursos; e, em alguns casos, sérios riscos para o consumidor. Nesse último e particular aspecto, o risco é o da própria vida de populações inteiras.

Pretender que o processo de aquisição e distribuição, além da coordenação do processo sanitário de imunização da população específica de empregados, possa ser assumido por empresas privadas, pela simples lógica de mercado, em face do *gap* concorrencial ocasionado por uma demanda mundial, é desconhecer que, nesses casos, só a atuação econômica do Estado nacional, como interventor central e regulador necessário, é mais eficiente e traz, mesmo com eventuais percalços, aquela solução que melhor se amolda às necessidades prementes, inadiáveis no cenário dos países e, em especial no Brasil, lhe cabendo dar conta de uma margem de eficiência na relação custo-tempo-vida de seres humanos.



Logo, a entrada de empresas privadas nesse mercado, na condição de clientes na aquisição das vacinas para uso próprio de seu público-alvo e, a seguir, na condição de administradoras de logística na distribuição dos imunizantes, não altera o funcionamento concorrencial entre elas que, no caso concreto, não há. Trata-se de um jogo de soma zero, pois os protagonistas devem ser — e são — somente os governos nacionais ou centrais, ainda que com a colaboração prestimosa dos governos regionais e locais.

A vacinação, por conseguinte, é uma política pública que deve ser de exclusividade do Sistema Único de Saúde (SUS), que é um modelo exemplar de acesso e atendimento, apesar das mazelas decorrentes do orçamento público.

Para tanto, é preciso que o governo federal tenha uma eficiente política central de gestão para aquisição, distribuição e monitoramento de todo o processo, mesmo que tardiamente, para que vidas humanas possam sejam salvas e preservadas.

Date Created

15/04/2021