

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela **Confederação Nacional do Comércio**, em face dos **artigos 1º a 4º da Lei estadual nº 3.542, de 16 de março de 2001, a qual estabelece a obrigatoriedade na concessão de descontos, por parte das farmácias e drogarias localizadas no Estado do Rio de Janeiro, na venda de medicamentos para consumidores com mais de 60 (sessenta) anos**.

A requerente suscita os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência, da isonomia e da vedação ao confisco, para sustentar a contrariedade aos arts. 1º, inc. IV, 3º, inc. IV, 5º, *caput* e incs. XIII e XXII, 150, inc. IV, 170, *caput* e incs. II e IV, e 174 da Constituição Federal.

Na sessão virtual iniciada em 17/4/2020, a Ministra **Cármem Lúcia** (Relatora) proferiu voto em que **julgou improcedente o pedido**. Em síntese, a eminente Relatora asseverou, inicialmente, ser da competência comum de todos os entes da Federação a promoção dos cuidados com saúde, tendo a legislação estadual colaborado com a União mediante a *diminuição do índice de internação na rede pública hospitalar, financiada pelo Estado e pela população*. Ainda, afirmou não vislumbrar inconstitucionalidade material na norma impugnada, aduzindo tratar-se de disciplina que concede máxima efetividade à Constituição Federal, por veicular ação voltada à proteção da saúde dos idosos, o que importaria em um mecanismo legítimo de intervenção do Estado na economia.

Acompanhou a Relatora o Ministro **Edson Fachin**.

O Ministro **Gilmar Mendes** apresentou voto divergente, manifestando-se pela **procedência da ação direta**, de forma a declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.452, de 16 de março de 2001, do Estado do Rio de Janeiro. O Ministro fundamenta que, no exercício da competência legislativa concorrente, o Estado do Rio de Janeiro acabou por extrapolar o regramento federal aplicável à matéria, o qual atribuiu à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, vinculada à ANVISA, a competência para regulação do mercado de medicamentos, inclusive, para estabelecer critérios para a fixação de preços.

Acompanharam o voto divergente os Ministros **Alexandre de Moraes** , **Ricardo Lewandowski** e **Celso de Mello** .

Declararam-se impedidos para julgamento do feito os Ministros **Luiz Fux** e **Marco Aurélio** .

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão.

Vejamos o teor dos impugnados:

Art. 1º - Ficam as farmácias e drogarias localizadas no Estado do Rio de Janeiro obrigadas a conceder desconto na aquisição de medicamentos para consumidores com mais de 60 (sessenta) anos, na seguinte proporção: a) Consumidores de 60 a 65 anos - 15% de desconto; b) Consumidores de 65 a 70 anos - 20% de desconto; c) Consumidores maiores de 70 anos - 30% de desconto.

Art. 2º - O desconto será concedido mediante a apresentação de Carteira de Identidade e da receita médica por parte do consumidor.

Art. 3º - O não cumprimento das disposições desta Lei ensejará a aplicação de multa em valor equivalente a 5.000 UFIR's por infração, a ser aplicada pela Secretaria de Estado de Saúde.

Art. 4º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Extrai-se do texto da lei a obrigatoriedade de implementação, por parte das farmácias e drogarias do Estado do Rio de Janeiro, de descontos de até 30% no valor de medicamentos vendidos para consumidores com mais de 60 anos.

Com a vênua da eminente Relatora, **acompanho a divergência iniciada pelo Ministro Gilmar Mendes.**

A matéria de **proteção e defesa da saúde** , a qual se mostra preponderante na norma ora impugnada, foi inserida pelo constituinte no âmbito da **competência legislativa concorrente dos entes da Federação (art. 24, inc. XII)** .

Ao tempo em que dispõe sobre a competência legislativa concorrente entre a União e os estados-membros, prevê o art. 24 da Carta de 1988, em seus parágrafos, **duas situações em que compete ao estado-membro legislar: (a) quando a União não o faz e, assim, o ente federado, ao regulamentar uma das matérias do art. 24, não encontra limites na norma federal geral; e**

(b) quando a União edita norma geral sobre o tema, a ser observada em todo território nacional, cabendo ao estado a respectiva suplementação , a fim de adequar as prescrições às suas particularidades locais.

Nesses termos, já assentou este Tribunal, *in verbis* :

O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o DF, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena 'para atender a suas peculiaridades' (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º). (ADI nº 3.098/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Carlos Velloso** , DJ de 10/3/06).

Na complexa tarefa de conceituar o que quis dizer o constituinte com o termo “normas gerais”, merece destaque a lição do saudoso professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que atribui à norma geral o **estabelecimento de diretrizes nacionais** , restando aos estados-membros editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos.

Confira-se, a propósito, a lição do autor:

“Normas gerais são declarações principiológicas que cabem à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, **que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações** , através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 100, out./dez. 1988. p. 159, grifos nossos).

Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, **não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal**, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal.

Conforme explicitado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 2.903/PB (DJe 19/9/08),

“[s]e é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (...) não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. **A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política**. (...) Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo ‘ultra vires’, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (...)”.

A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente, ou seja, a invasão do campo de atuação alheio, implica a inconstitucionalidade formal da lei, seja ela federal, estadual ou municipal.

Analisada a questão sob a lógica da competência concorrente, observa-se que **a União exerceu a competência para elaborar normas gerais aplicáveis ao mercado de medicamentos em nível nacional**, mediante a implementação de órgão vinculado ao Poder Executivo federal cuja atribuição é justamente a regulação econômica e o estabelecimento de critérios para os preços praticados no setor farmacêutico.

Trata-se da Lei federal nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, a qual dispõe sobre normas de regulação para o setor farmacêutico e cuja finalidade é *promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor* (art. 1º).

A lei prevê a criação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, órgão interministerial vinculado à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a quem compete, entre outras atribuições, a definição de diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos; o estabelecimento de critérios para fixação e ajuste de preços de medicamentos; o estabelecimento de critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias; a proposição de legislações e regulamentações referentes à regulação econômica do mercado de medicamentos; e o zelo pela proteção dos interesses do consumidor de medicamentos (art. 6º).

No caso ora discutido, o Estado do Rio de Janeiro elegeu a idade do consumidor como critério para a obrigatoriedade na concessão de descontos por parte de farmácias e drogarias, o que importa em uma invasão à esfera de atuação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, nos termos das competências previstas na Lei federal nº 10.742 /2003, e, conseqüentemente, contraria o regramento federal aplicável à espécie.

Portanto, embora nobre o intuito do legislador estadual, a estipulação de critérios para a prática de preços no mercado de medicamentos é matéria contemplada pela legislação federal, não havendo, no Estado do Rio de Janeiro, peculiaridade regional que justifique um regramento específico a incidir sobre os descontos a serem obrigatoriamente concedidos a consumidores determinados. Assim sendo, nos termos do voto divergente, verifica-se uma extrapolação da atividade legislativa suplementar por parte do legislador carioca .

Pelo exposto, acompanho o voto divergente do Ministro **Gilmar Mendes** e julgo **procedente o pedido formulado na presente ação direta** , para **declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.542, de 16 de março de 2001, do Estado do Rio de Janeiro.**

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00