

CONTROLE DE PREÇOS DE REMÉDIOS

Alan Victor Rosseto Biroli
Rafael Guerreiro Galvão

RESUMO: O presente trabalho versa acerca da constitucionalidade do tabelamento de preços de medicamentos no ordenamento jurídico brasileiro. Transparece então dessa questão a responsabilidade judicial quando está presente uma colisão de princípios, na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, harmonizando esses valores como parte de um sistema representado pela unidade ordenada de princípios e regras jurídicas vigorantes em uma dada sociedade. Assim, a fim de proceder à completa e satisfatória análise do tema, buscou-se apurar o histórico nacional da intervenção estatal no domínio econômico, já que a referida fixação constitui-se em uma modalidade desta, bem como do seu tratamento no Direito pátrio.

Palavras-chave: controle de preços. Remédios.

1 INTRODUÇÃO

Analisou-se a estruturação principiológica atinente à ordem econômica na Constituição Federal de 1988, ora em vigência, enfatizando-se a relevância dos princípios dentro de um sistema jurídico, com destaque para a liberdade de iniciativa e para a livre concorrência, haja vista a imprescindibilidade à sua atenção no trato do assunto.

Nesse aspecto, constatou-se que estas se vinculam, não devendo ser consideradas isoladamente, e sim de acordo com o seu valor social, de forma que o seu exercício garanta o respeito à dignidade da pessoa humana, bem assim promova justiça social, elementos estes devidamente relacionados ao foco da pesquisa. Delinearam-se os principais traços dos tipos de sistemas econômicos que se encontram no mundo, acentuando o característico do Estado brasileiro (misto), com vistas a melhor compreender as suas especialidades e sua compatibilidade com a implementação, pelo Poder Público, de um tabelamento de preços de medicamentos.

Elencaram-se, ainda, as conceituações de preço, intervenção, fiscalização, dentre outros, visto serem fundamentais no estudo do assunto. Demais, teceram-se comentários a respeito das formas de fixação de preços no país (pelo Estado ou pelos particulares), com destaque para os de remédios, sublinhando-se o caráter excepcional dessa medida. Referiram-se as bases constitucionais para ingerência estatal, bem assim os do tabelamento, tendo sido reproduzidas as opiniões dos mais diversos juristas a respeito da inconstitucionalidade e da constitucionalidade deste instrumento.

Ao final do trabalho, concluiu-se pela constitucionalidade da medida, objetivo este estipulado no início da pesquisa. As atividades de cunho econômico nascem e se desenvolvem por conta de suas próprias leis, em decorrência da livre empresa, da liberdade de concorrência, bem como do livre jogo dos mercados.

Porém, essa ordenação pode ser abalada ou, em casos mais severos, extinta, em função de anormalidades que caracterizam a concentração do poderio econômico nas mãos de um, ou de poucos. Isso acaba com toda e qualquer iniciativa, constringe a concorrência, promove a dominação do mercado e, conseqüentemente, desestimula a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento.

Face à essas deformações, o Estado se vê obrigado a intervir no domínio econômico para proteger os valores da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, assim como para manter a compatibilização da liberdade de iniciativa e do lucro, com o interesse social, visando, primordialmente, promover justiça social e garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim, para que o Estado possa atingir os citados objetivos, resta necessário que se utilize dos meios mais apropriados e pertinentes ao caso concreto, dentre os quais se inclui o tabelamento de preços.

Nesse sentido, atualmente, constata-se que é prática comum aos poderes instituídos e competentes, no Brasil, a fixação de preços de medicamentos, entre os vários produtos que sofrem esse tipo de limitação. Isso pode ser constatado pela leitura da Medida Provisória nº 123, recentemente publicada (26.06.2003), a qual versa acerca das regras atinentes ao setor farmacêutico, com o intuito de proporcionar o acesso a remédios para toda a população, por intermédio de incentivos à oferta desse bem e à

competição. Essa legislação se aplica a todas as empresas produtoras de medicamentos, tenham elas caráter público ou privado.

2 LEGALIDADE CONSTITUCIONAL PARA O CONTROLE DOS PREÇOS DOS REMÉDIOS

Varias discussões ocorrem diariamente em relação ao controle dos preços dos remédios pelos governo. O governo alega que ele deve interferir para que o surja um equilíbrio econômico, assim evitando a exclusão social. Pois muitas pessoas não tem acesso ao medicamento devido ao seu alto custo. Alem disso com o controle, o governo consegue assegurar uma garantia para que empresas pequenas não sejam extinta do mercado, essas que muitas vezes contribuem na concorrência influenciando também no preço.

Os laboratórios defendem que a atitude do governo de intervir no controle do preço, altera o mercado e até mesmo fere regras como a de livre mercado. Algumas vezes é posto o argumento sobre a qual esse tipo de controle é inconstitucional pois vai contra a própria Constituição Federativa do Brasil.

Interessante o fato pelo qual os medicamentos são de suma importância para a sociedade. E a dificuldade de acesso a eles feriria vários princípios constitucionais. Sendo de assim as duas partes (governo e laboratórios) alegam que a intervenção é inconstitucional dos dois lados, por que é inconstitucional a “exclusão social” que decorreria do fato pela qual todos tem direito a saúde. E também do lado empresarial as empresas são prejudicadas constitucionalmente pois quebra os princípios do livre comercio.

Bastos cita:

"A doutrina em geral tem reconhecido esse papel saliente e preponderante dos princípios na ordem jurídica, vislumbrando neles mais do que meras normas, justamente por se irradiarem sobre o todo normativo, ao contrário do que ocorre com os meros preceitos ou regras, que se exaurem no comando que expedem" (BASTOS, 1999, p. 452)

E através disso raciocina-se que o fundamento da legitimidade constitucional no controle dos preços, remete um serie de princípios. Sendo alguns destes:

- a) Soberania nacional, propriedade e função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte: todos princípios enunciados no art. 170;
- b) A construção de uma sociedade livre, justa e solidária: sendo um objetivo basilar da República Federativa (art. 3º, I);
- c) Dignidade da pessoa humana: considerada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), bem como um dos fitos a serem alcançados pelo ordenamento econômico (art. 170 caput);
- d) Erradicação da pobreza e da marginalização, aliada à redução das desigualdades sociais e regionais: outro fim da República (art. 3º, III), sendo este, ainda, um princípio da disciplina econômica (art. 170, VII);
- e) Ditames da justiça social: aos quais se submete a ordem econômica (art. 170 caput);
- f) Garantir o desenvolvimento nacional: também colocado no status de finalidade da presente Federação (art. 3º, II);
- g) Integração do mercado interno ao patrimônio nacional: em conformidade com a disposição do art. 219.

Uma das soluções que encontramos foi dos legislador constitucional originários que diz no artigo 173, parágrafo 4º, que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros"

Normas Infraconstitucionais que tratam do tema

Medida Provisória nº 123 de 26/06/2003 – Convertida na Lei Nº 10.742, de 6 de outubro de 2003, versa acerca das regras atinentes ao setor farmacêutico, com o intuito de proporcionar o acesso a remédios para toda a população, por intermédio de incentivos à oferta desse bem e à competição nessa seara. Essa legislação se aplica a todas as empresas produtoras de medicamentos, tenham elas caráter público ou privado. cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED

Lei 8.884/94 - Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

Lei 8.080/90 – Lei Orgânica da Saúde que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, reforçando os princípios constitucionais o art. 2º consagra o direito à saúde como um direito fundamental e atribui ao Estado, primordialmente, prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Portanto, se a Constituição estabelecia normas tão somente programáticas para os direitos fundamentais, ao menos quanto à saúde o direito já está positivado nos moldes tradicionalmente aceitos.

Lei nº 9.782/99 - lei de criação da Anvisa - a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA que é uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional. Cabe à Anvisa a regulação de mercado, no que diz respeito aos aspectos econômicos da regulação do comércio farmacêutico, destacando-se as seguintes ações da GGREM-Gerência-geral de Regulação Econômica e Monitoramento de Mercado:

- - Implementação de uma política ativa sobre o preço de medicamentos genéricos, negociando com as empresas a redução de preços em relação ao preço do medicamento de referência.

- - Monitoramento do mercado por meio de convênios com Procons estaduais e municipais, com a finalidade de identificar práticas comerciais abusivas e a disponibilidade dos genéricos nas farmácias.

Medida Provisória nº 2.063/00, que cria a Secretaria-executiva da Câmara de Medicamentos (Camed), posteriormente convertida na Lei nº 10.213/01, revogada pela Lei No 10.742, de 6 de outubro de 2003 e define as normas de regulação para o setor de medicamentos.

No exercício das atribuições da secretaria-executiva, por meio da gerência-geral de Regulação Econômica e Monitoramento de Mercado (GGREM), a Anvisa tem intensificado sua atuação na regulação e monitoramento do mercado de medicamentos, obtendo importantes resultados. Os principais são:

- - Redução dos preços de mais de seis mil apresentações de importantes medicamentos.
- - Análise de preços de novas apresentações, evitando chamadas “maquiagens”.

3- Construção de banco de dados com cerca de 14 mil apresentações de medicamentos. As empresas produtoras de medicamentos enviam relatórios de comercialização a Anvisa, contendo informações sobre preços e faturamentos de todas as apresentações comercializadas pelos laboratórios, além de dados como Denominação Comum Brasileira (DCB) e o código EAN (código de barras) de cada produto.

4- Punição de diversos laboratórios por descumprimento da lei no 10.742, de 6 de outubro de 2003. Atualmente a Anvisa executa uma regulação sanitária, fixando normas que visam garantir qualidade e segurança para os

consumidores. Neste sentido, a regulação econômica complementa as atividades da agência.

3 ANTINOMIA DE PRINCÍPIOS

Fica mais que evidente, na situação do controle sobre o preço dos medicamentos, o grande conflito existente entre os princípios da livre-iniciativa, da propriedade privada e da livre-concorrência de um lado e os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor e o acesso à saúde por parte de toda a população do outro.

Como bem explica o Professor José Afonso da Silva, em seu livro Curso de Direito Constitucional Positivo, ao contrário da situação em que duas regras colidem, devendo, o aplicador do direito, verificar qual delas é a inválida e qual delas é a válida e assim aplicá-la ignorando a outra, no conflito entre princípios nunca um invalida o outro, deve-se ,então, buscar nesse caso um conveniente equilíbrio entre as duas normas principiológicas de modo a sempre contemplá-las, ambas ao mesmo tempo, do modo mais significativo possível.

Isto significa, nesse caso, controlar o preço dos medicamentos de modo a deixá-los mais acessíveis ,principalmente, para a camada mais pobre da população, ao mesmo tempo em que o lucro do fabricante (laboratório) seja compatível com, além dos grandes investimentos necessários ao setor, com a magnitude e extrema relevância de sua função, tanto no tocante à pesquisa (que lucros razoáveis possibilitarão e até mesmo estimularão), quanto no tocante à produção e comercialização (caso das farmácias) ou mesmo na disputa entre os diversos laboratórios (concorrência).

Só assim teremos, então, um controle que dá sentido à propriedade privada acrescentando o caráter social ao seu alcance, uma livre-iniciativa que garanta uma produção eficiente e inovadora voltada para consumidores respeitados e

protegidos e a livre-concorrência que bem aplicada só tem a promover o direito social à saúde através de novos remédios e preços mais compatíveis com a renda nacional, considerações estas que se bem relevadas pelo legislador, conseguirá contemplar toda a Constituição Federal através de normas justas e perfeitamente encaixadas no modelo do Estado Democrático de Direito existente no Brasil.

4 O BARATO PODE SAIR CARO

Uma interessante questão apontada pela Febrapharma e que deve ser levada em conta no debate sobre o controle de preços dos medicamentos é que segundo pesquisas realizadas pela própria instituição, o controle sobre o preço dos medicamentos acaba por diminuir o lucro dos laboratórios de tal forma que fica inviabilizada novas pesquisas e conseqüentemente novas descobertas por parte dos mesmos, o que acaba por prejudicar a população como um todo em seu acesso à saúde.

Entretanto, para a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), vinculada ao Ministério da Saúde, tal afirmação não se faz verdadeira tendo em vista o grande lucro percebido pelos laboratórios mesmo com o controle, além disso para a CMED grande parte do preço dos medicamentos é resultado de sua intensa publicidade (e conseqüente gastos publicitários), o que eu coloca os preços brasileiros no mesmo patamar de países como a Suíça, onde o custo de produção é significativamente mais elevado do que no Brasil , o que inviabiliza o discurso da Febrapharma, ao passo em que diminuindo-se os gastos publicitários, aumenta-se consideravelmente a verba que poderia ser destinada à pesquisa.

5 CONCLUSÃO

Fica clara a necessidade da intervenção estatal no setor farmacêutico. Numa constituição como a nossa, acentuadamente marcada pelo viés dos direitos sociais e da cidadania, achamos mais do que o embasamento jurídico para a realização do controle, achamos mesmo o dever de exercê-lo por parte do Estado, como fica bem preceituado no artigo 73, § 4º da Carta Magna: a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Com o controle, temos o preço dos medicamentos mais adaptado à renda nacional, comprometendo assim menos o já limitado orçamento das famílias brasileiras, atendendo ao que diz o artigo 6º de nossa Constituição Federal e a seção II do título VIII (ordem social) da mesma carta, especialmente, voltada à saúde.

Resta, portanto, ao Poder Público, investido da soberania estatal, saber respeitar as empresas laboratoriais, reconhecendo sua enorme contribuição à sociedade, ainda mais quando se tem como fato certo a ineficiência do setor público em pesquisas nessa área; o que significa um controle moderado e equilibrado que respeite a propriedade privada e a livre-iniciativa evitando abusos (que ocorrem pro exemplo quando se impede o aumento do preço, havendo aumento de custos) e que não sujeite os empresários a um cotidiano de súplicas para a correta adaptação dos preços ao mercado, mas que muito pelo contrário possibilite uma convivência econômica harmônica e eficiente entre os diversos setores sociais envolvidos no embate; governo, consumidores e empresários.

6 BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de out. de 1988.

MARCON, João Paulo Falavinha. A constitucionalidade do tabelamento de preços de medicamentos no Direito Brasileiro . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 444, 24 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5725>>.

_____. **Lei 8.080/90, de 11 de junho de 1994**. regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/LEI8080.pdf>>.

_____. **Lei nº 9.782/99** Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: http://www.assisnaweb.com.br/documentos/leis/lei_9872.htm.

_____. **Lei nº 8.884**, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8884.htm>>.

_____. **Lei Nº 10.742**, de 6 de outubro de 2003. Define normas de regulação para o setor farmacêutico, cria a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED e altera a Lei no 6.360, de 23 de setembro de 1976, e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/l-010742-06-10-2003.htm>.

_____. **Medida Provisória Nº 123**, de 26 de junho. Disponível em: <http://www.dji.com.br/medidas_provisorias/mp-000123-000-26-06-2003.htm>.

ROSA, Rosana Batista. Controle de preço de medicamentos (II). Disponível em: http://www.oabsorocaba.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=182&Itemid=38.

SILVA, Rodrigo Alberto Correia da. Considerações a respeito do controle de preços de medicamentos . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1877>>.