

Estabelece que todas as farmácias deverão disponibilizar o aparelho Oxímetro à população, de forma gratuita, pelo tempo que durar a pandemia do CORONAVÍRUS/COVID-19, no âmbito de Mato Grosso.

Objetivo da Proposição:

A propositura, de iniciativa do Deputado Eduardo Botelho, tem por escopo estabelecer que todas as farmácias do Estado de Mato Grosso deverão disponibilizar ao menos 01 (um) aparelho Oxímetro à população, de forma gratuita, pelo tempo que durar a pandemia do novo CORONAVÍRUS / COVID-19, com a finalidade de mensurar o nível de saturação de oxigênio (O2sat ouSaO2), dispondo o prazo de 10 (dez) dias para adequação ao cumprimento da lei.

Posição da FECOMÉRCIO/MT: DIVERGENTE

Fundamentos:

A proposição, conforme se observa, pretende estabelecer à todas as farmácias do Estado de Mato Grosso a obrigatoriedade de disponibilizar ao menos 01 (um) aparelho Oxímetro à população, de forma gratuita, pelo tempo que durar a pandemia do novo CORONAVÍRUS / COVID-19, com a finalidade de mensurar o nível de saturação de oxigênio (O₂sat ou SaO₂). Outrossim, dispõe que o estabelecimento deverá, ainda, proporcionar um farmacêutico para ajudar a medir o nível de oxigenação sanguínea.

Para tanto, as farmácias do Estado de Mato Grosso, terão o prazo 10 (dez) dias para se adequarem ao cumprimento da presente lei, após a data da sua publicação.

Pois bem. Embora louváveis os objetos perseguidos com a presente proposição, na medida que pretende trazer à baila a importante preocupação quanto a saúde da população, máxime ao período pandêmico caudado pelo Covid-19, temos que a referida propositura não merece prosperar.

Isso porque, além dos elementos fáticos explanados no decorrer desta manifestação, o presente projeto padece de vício de inconstitucionalidade material, além de afrontar outras normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como visa criar mais obrigações arbitrárias, desarrazoadas e desproporcionais o contra o seguimento farmacêutico.



De início, insta salientar que com base nos dados emitidos pelo **Instituto de Ciência, Tecnologia e Qualidade - ICTQ**¹, a **procura pelo oxímetro pode ser dispensável para a maioria das pessoas**, sobretudo aquelas com menos de **60 anos**. De acordo com o médico intensivista Douglas Ferrari, membro do Comitê de Emergência Internacional da Covid-19, é pouco provável que um paciente apresente dessaturação (queda gradual da taxa de oxigênio no sangue) antes de outros sintomas que devem ser considerados para a ida ao hospital, salvo se ele for idoso ou apresente alguma doença pulmonar crônica preexistente, que já convivem com saturação menor e toleram a taxa baixa.

Nas palavras: “Em pacientes com menos de 60 anos, quando há uma redução de dois pontos na saturação, em geral, ele já está bem sintomático. E **sintomas clínicos devem ser levados em consideração em primeiro lugar, não a oximetria, que pode inclusive estar boa mesmo com o paciente progredindo com a doença**”, alertou o médico.

A Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia desaconselha o uso irrestrito de oxímetro domiciliar: “**Sugerimos que a decisão sobre usar ou não a monitoração fique a cargo do médico que assiste o doente**”, diz em nota.

¹ <https://www.ictq.com.br/vareio-farmaceutico/1509-covid-19-oximetro-some-das-prateleiras-das-farmacias>

Douglas Ferrari concorda com a entidade e **destaca que o oxímetro deve ser um instrumento de apoio ao diagnóstico médico, interpretado por profissionais da saúde.** “A medição pode dar uma falsa sensação de segurança ao paciente, que deposita fé em uma saturação boa”, afirmou.

Ademais, alguns aspectos podem interferir nos resultados, como: usar esmalte, por causa da cor, é uma delas. A outra é estar com a mão muito gelada. A oximetria também pode sofrer variações normais, como estar mais baixa depois que a pessoa acorda.

Outrossim, é importante destacar que pacientes que já têm doenças crônicas podem ter um nível de saturação abaixo do normal, e precisam saber disso antes de uma medição.

Portanto, conforme o texto allure, não existe critério técnico seguro para embasar o presente PL, assim, o uso fora do ambiente hospitalar se mostra temerário. **Além do mais, no enfrentamento das emergências de saúde, com base no entendimento do STF, há critérios mínimos baseados em evidências científicas para serem impostas medidas impositivas ou restritivas.**

Logo, resta incertezas e preocupações com o uso indiscriminado e de forma exacerbada do aparelho Oxímetro. Com efeito, pode atingir com isso objetivo oposto ao do referido projeto de lei, ou seja, no lugar de beneficiar a população, em sentido inverso, poderá acarretar mais prejuízos.

Na mesma toada, o PL na forma como foi proposto demonstra-se arriscado, na medida em que não leva em consideração a estrutura e o porte de cada estabelecimento farmacêutico, visto que, existe estabelecimento com porte pequenos, pelo qual, restará insustentável a procura pelo atendimento à toda população.

Dentro desse contexto, **não é difícil imaginar que tal medida poderá gerar aglomeração de pessoas**, ação essa que é reprimida ante o atual cenário pandêmico.

É forçoso reconhecer que, com base na grande demanda pela procura do aparelho, as farmácias estão com os estoques zerados, resultando na falta generalizada no mercado. Ademais, as distribuidoras não conseguem definir uma data para entrega dos aparelhos e nem dar uma estimativa dos preços. Com isso, o aumento da procura pode acabar descontrolando o mercado.

Além disso, os estabelecimentos terão que arcar com os dispêndios dos aparelhos, bem como de um profissional farmacêutico para atuar na execução dos objetivos da proposição, pelo que, poderá levar a perda do seu poder econômico, com tamanha obrigatoriedade, indo de encontro com o princípio da razoabilidade, na medida em que não representa o meio menos gravoso para se atingir o seu objetivo, representando medida de onerosa execução para o setor.

A corroborar o exposto acima, calha colacionar o entendimento doutrinário adotado por **Pedro Lenza** :



“(…) A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo. Como parâmetro, podemos destacar a necessidade de preenchimento de três importantes requisitos: necessidade: por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa; adequação: também denominada pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido; proporcionalidade em sentido estrito: em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição. (grifo nosso)².

De outra vertente, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seus artigos 23 e 196, a responsabilidade solidária dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para o **fornecimento dos serviços de saúde, ficando sob o encargo desses a sua promoção, proteção e recuperação:**

² Direito Constitucional Esquemático - Pedro Lenza - Vol. Único, Ed. 16, 2012, pág. 902

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (texto digital).

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.

Neste seguimento, a Lei 8.080, de 19/09/1990, que regula as ações e execuções dos serviços de promoção, prestação e recuperação da saúde, assinala que “**a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício**” (art. 2º, caput).

Na mesma linha, dispõe que o SUS – Sistema Único de Saúde é constituído pelo “**conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público**”, (cabeça do artigo 4º), incluído em seu campo de atuação a execução de ações relativas à “**assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica**” (art. 6º, I, alínea “d”), cujo sistema possui direção única que é exercida em cada esfera de governo e “no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente” (art. 9º, III), a quem compete,



dentre outras, a atribuição de “*planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde*” (art. 18, I).

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor também determina, em seu artigo 6º, que “*São direitos básicos do consumidor: (...); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.*”

Em suma, da análise dos textos normativos acima colecionados, constata-se **que é dever do Estado no tocante a garantia da saúde dos indivíduos, restando claro sua competência com a prestação do serviço público de saúde.** Sendo assim, seria inadmissível a transferência dessa responsabilidade por parte do estado em repassar sua obrigação constitucional para o setor privado, mormente às redes farmacêuticas,

Por outro lado, a Constituição Federal tem por princípio a proteção do direito de propriedade e o seu reconhecimento como garantia individual (art. 5º, incisos XXII, XXIV e LIV), não passível, portanto, de restrição pelo legislador estadual.

Logo, o projeto de lei em apreço, na medida em que pretende dispor sobre como o proprietário irá agir em sua propriedade, ao estabelecer que todas as farmácias deverão disponibilizar o aparelho Oxímetro à população, assim como proporcionar um farmacêutico para dar azo ao atendimento, realiza uma indevida interferência sobre a propriedade privada, em latente violação ao princípio do direito de propriedade, perfazendo sua inconstitucionalidade material.



Destarte, uma vez que o comércio farmacêutico tem características e dinamismos próprios, a aprovação deste PL, lesaria sua liberdade de atuação e de gestão, além de impor deveres totalmente arbitrários, desproporcionais e desarrazoados, realizando uma indevida intervenção estatal, em patente **violação ao princípio da livre iniciativa**, previsto no artigo 1º, IV, e no art. 170, ambos da Constituição Federal de 1988:

“Art. 1º – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:


(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios.

Neste seguimento, os objetivos almejados com a presente proposição legislativa, viola também o princípio da **intervenção subsidiária na economia**, consagrado na Carta Magna, em seu artigo 174, **por transferir aos particulares dever público que incumbe precipuamente ao Estado**. Vejamos:



“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” (grifos nossos).

À vista disso, o princípio da subsidiariedade busca limitar o Estado intervencionista, defendendo um “Estado subsidiário”, regulador e fiscalizador da economia. A subsidiariedade ordena as competências entre Estado e sociedade.

Desse modo, o Estado atua como um igual, não como um ente superior ao setor privado, devendo reconhecer, portanto, a primazia da “sociedade civil” (leia-se “mercado”), com a prevalência da iniciativa privada e a necessidade da garantia da propriedade.

Mister se faz ressaltar, que a intervenção estatal na atividade privada somente é admitida em casos excepcionais, “conforme os ditames da justiça social” (art. 170, CF). Veja-se, nesse sentido, o prestígio que se confere à livre iniciativa e à livre concorrência como elementos estruturais da ordem econômica brasileira, conforme a lição da mais abalizada doutrina:

Miguel Reale Júnior e David Teixeira de Azevedo:



“A liberdade de iniciativa significa que, sensível às alternativas oferecidas, pode-se decidir o que fazer e como fazer enquanto agente da economia, independentemente de determinação, respeitados os limites decorrentes do objetivo de promover a existência digna para todos e a justiça social.

(...)

Ao Estado cabe, então, com definitiva clareza (na Constituição de 1988, mais do que se depreendia da Constituição de 1967 e da EC 1/69), não reprimir ou tolher a liberdade de iniciativa, não inibir a ação dos particulares como agentes econômicos por meio de intervenções desestimulantes.”³

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

“Como cediço, a intervenção do Estado na propriedade privada deve ocorrer em hipóteses excepcionais, devidamente previstas no ordenamento jurídico vigente.

(...)

³ A Ordem Econômica na Constituição. In Revista Trimestral de Direito Público. Vol. 12, 1995, p. 137, grifamos.

Assim, sem o postulado fundamental da supremacia do interesse público sobre o privado não pode o Poder Público se imiscuir na administração da propriedade privada, violando os preceitos da livre iniciativa, expressamente garantida pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro (artigo 5º, caput) e pela Carta Magna (art. 170).” (TJRJ, RI nº 0033025-53.2010.8.19.0000, grifamos).

É de se concluir, destarte, que as disposições impostas pelo Projeto de Lei em comento, além de ser inviáveis, arbitrária, desproporcional e desarrazoada, acabaria por acarretar prejuízo ao funcionamento do seguimento farmacêutico, uma vez que estes tenham que dispor de atendimento atípico para sanar uma deficiência no âmbito do sistema público de saúde.

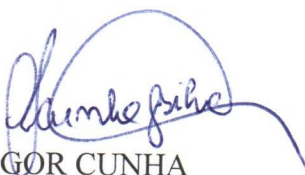
Por fim, faz-se necessário pontuar que diante do quadro social-econômico mundial decorrente da pandemia causada pelo Covid-19, e a consequente geração de impactos negativos no regular exercício das atividades econômicas, **cabe ao Estado promover e garantir a manutenção dessa fonte geradora de renda, bem como o restabelecimento da economia, e não impor mais obrigações**, conforme pretende o PL em tela, causando com isso mais embaraços.



Conclusão:

Por todo o exposto, a Fecomércio/MT se posiciona de forma **divergente** ao PL 618/2020, por razões de inconstitucionalidade material, por afrontar princípios constitucionais caros ao ordenamento jurídico, quais sejam, da proteção do direito de propriedade, da livre iniciativa e da intervenção subsidiária do estado da economia, ambos previstos na Constituição Federal, bem como a criação de obrigações desproporcionais, desarrazoadas e arbitrárias contra o seguimento farmacêutico, além da falta de certeza científica para embasar o presente PL.

Atenciosamente,



IGOR CUNHA

Superintendente Fecomércio MT