

## VOTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora) :**

1. Na presente ação, discute-se a validade constitucional dos arts. 1º a 4º da Lei n. 3.542/2001, do Estado do Rio de Janeiro, pela qual farmácias e drogarias ali localizadas são obrigadas a vender medicamentos com descontos variáveis conforme a faixa etária de consumidores a partir de sessenta anos.

2. Nas normas impugnadas, dispõe-se:

*“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” .*

3. A Autora argumenta que, pela lei impugnada, afrontam-se os “princípios da livre iniciativa, livre concorrência, isonomia e da tributação não confiscatória, insculpidos nos artigos 1º, inciso IV; 3º, inciso IV; 5º caput e incisos XIII e XXII; 150, inciso IV; 170, caput e incisos II e IV e 174 da Constituição da República” (fl. 5).

Alega que a inconstitucionalidade apontada nos dispositivos indicados decorreria da indevida intervenção do Poder Público na iniciativa privada, interferindo o ente estadual no planejamento e na prática de preços praticados pelos comerciantes, vulneráveis em relação aos demais empresários da mesma categoria econômica dos outros Estados-Membros.

Em memorial, a Autora sustenta que, pela lei fluminense, ter-se-ia instituído *“imposto vinculado disfarçado de ‘desconto obrigatório a consumidor idoso’ sendo utilizado pelo Estado do Rio de Janeiro com efeito de confisco”* (fl. 3 do memorial).

Ressalta que, com a criação da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED e a conversão da Medida Provisória n. 123/2003 na Lei n. 10.742/2003, foi-lhe atribuída competência para

*“estabelecer critérios para fixação de margens de comercialização de medicamentos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias, inclusive das margens de farmácias voltadas especificamente ao atendimento privativo da unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica”* (art. 6º, inc. V, fl. 3 do memorial).

No exercício daquela competência, segundo a Autora, a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED editaria, anualmente, resoluções sobre *“a forma de definição do Preço Fabricante do Preço Máximo ao Consumidor dos medicamentos”*, sendo que, na Resolução n. 2, de 2007, prevê-se:

*“Art. 8º Nas unidades de comércio varejista, os medicamentos deverão estar etiquetados com os preços de venda ao consumidor, que não poderão ultrapassar o Preço Máximo ao Consumidor – PMC, calculados de acordo com o disposto nesta Resolução”.*

4. Na espécie vertente, estão em conflito os interesses: a) dos proprietários de farmácias e drogarias localizadas no Estado do Rio de Janeiro obrigados a conceder descontos em medicamentos aos consumidores com mais de sessenta anos; b) da parcela da população fluminense que se enquadra nessa faixa etária.

5. A definição de idoso com base no critério idade está no art. 2º da Lei n. 8.842/1994, pela qual se *“considera (...) idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”*.

Com o envelhecimento da população – fato constatado mundialmente –, a mudança no perfil demográfico deve ser considerada pelo Poder Público

na definição de prioridades, especialmente quanto a políticas de saúde pública.

Para tanto, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 1.395/GM, de 10.12.1999, que trata da Política de Saúde do Idoso justamente por ser este um de seus grandes desafios, pois o idoso, conforme dados estatísticos , *“consome mais serviços de saúde, as internações hospitalares são mais frequentes e o tempo de ocupação do leito é maior do que o de outras faixas etárias”* (Portaria n. 1.395/GM).

6. Não é competência exclusiva da União garantir o acessos dos idosos, especialmente os mais carentes, aos recursos que a medicina e a farmacologia oferecem para pleno exercício do seu direito constitucional à saúde.

7. Nos termos do art. 23 da Constituição da República, a competência para o cuidado da saúde é comum à União, aos Estados e aos Municípios:

*“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;”.*

Ao comentar a abrangência dessa norma, Ives Gandra Martins adverte:

*“É também da competência comum cuidar da assistência pública. A expressão assistência pública, em sua amplitude, deve ser estendida não apenas à assistência social stricto sensu , mas a toda a espécie de assistência que o Estado deve ofertar aos mais carentes, desde a saúde, previdência até a orientação, como, por exemplo, permitir a assistência jurídica gratuita, encaminhar para obtenção de novos empregos etc.*

*Por assistência pública não se deve apenas entender a assistência social, mas também toda a assistência que o cidadão ou residente merece do Estado, por nele viver”* (BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 3. v. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001 . p. 421).

Consta do art. 196 da Constituição da República:

*“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”.*

No art. 230 da Constituição da República se preceitua:

*“A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.*

8. Ao promover, de forma indireta, o acesso dos idosos aos medicamentos, a legislação fluminense colabora com a União com a diminuição do índice de internação na rede pública hospitalar, financiada pelo Estado e pela população.

Nos termos do informado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em 24.4.2001,

*“o percentual de idosos que são favorecidos pelas disposições constantes na lei em referência é extremamente reduzido, já que a parcela da população maior de 60 anos de idade no Estado do Rio de Janeiro é de 9% (nove por cento), segundo dados fornecidos pelo IBGE” (fls. 96-97).*

Ainda que hoje estejam alterados os índices do IBGE, constata-se que, ao observar o contido na Constituição da República e no Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), a legislação estadual busca dar concretude à garantia constitucional, amparando as pessoas idosas em *“sua dignidade e bem-estar (...) garantindo-lhes o direito à vida”*, nos termos do art. 230, *caput*, da Constituição da República. O desconto nos medicamentos aos que têm mais de sessenta anos, nos termos da legislação questionada, trará a perspectiva de melhoria na saúde ou mesmo a cura da doença, o que, sem dúvida, alcança o bem maior protegido pela Constituição.

9. A alegação de afronta aos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da liberdade de atuação no domínio econômico, da proteção à vida, à saúde, ao consumidor, sugere, na expressão de Canotilho,

*“colisão autêntica de direitos fundamentais, quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito constitucional por parte de outro titular. (...) [Nessas situações] as regras do direito constitucional de conflitos devem construir-se com base na harmonização de direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência (ou relação de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro. Todavia, uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas e depois de um juízo de ponderação se poderá determinar, pois só nestas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que o outro, ou seja, um direito prefere outro, em face das circunstâncias do caso. Note-se que este juízo de ponderação e esta valoração de prevalência tanto podem efetuar-se logo a nível legislativo (...) como no momento da elaboração de uma norma de decisão para o caso concreto”* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.270-1.274).

No Título VIII da Constituição da República, dedicado à ordem social, tratou-se do idoso em capítulo específico, a ser analisado à luz das demais normas constitucionais, em especial na qual se dispõe ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *“cuidar da saúde e assistência pública”* (art. 23, inc. II, da Constituição da República). A conjugação das normas constitucionais demonstra a legitimidade da atuação do Estado do Rio de Janeiro ao assegurar o direito fundamental à saúde, garantindo desconto nos medicamentos vendidos aos idosos.

10. Hely Lopes Meirelles leciona:

*“Os serviços de saúde pública, higiene e assistência social incluem-se na categoria das atividades comuns às três entidades estatais, que, por isso, podem provê-los em caráter comum, concorrente ou supletivo (CF, art. 23, II e IX).*

*Tais matérias, como facilmente se percebe, interessam tanto à União como aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios em geral. Por isso, não se pode determinar, a priori, a competência a que ficam sujeitos. As circunstâncias de cada caso e os*

*objetivos visados pelo serviço é que determinarão a entidade competente. (...)*

*Em matéria de saúde pública predomina sempre o interesse nacional, porque em nossos dias não há doença ou moléstia que se circunscreve unicamente a determinado Município ou região, em face dos rápidos meios de transporte, que, se conduzem com presteza os homens, agem também como fator contaminante de todo país.*

*Convergingo os interesses das três esferas estatais, hão de convergir também seus esforços para a preservação da saúde do povo* " (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 461-462, grifos nossos).

11. No agir comum, as informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro demonstram que, na edição da lei, o ente estadual preocupou-se com o caráter social, porque

*"é fato público e notório que o idoso ao se aposentar sofre uma considerável redução em seus rendimentos, na medida em que as regras que disciplinam a aposentadoria impõem limites à percepção dos benefícios previdenciários. (...) Em contrapartida à redução de rendimentos, em relação à população ativa, cresce a necessidade, com o avanço da idade, de cuidados redobrados com a saúde. Por consequência, aumentam os custos com medicamentos, à medida em que a pessoa envelhece. Em razão dessa regra imposta pela natureza, os planos de saúde apresentam aos seus clientes tabela diferenciada de preços, de acordo com a sua faixa etária. Assim, com o passar dos anos, o custo dos planos de saúde tende a aumentar, justamente em razão da possibilidade mais frequente do idoso ser acometido por moléstias. É, ainda, de geral sabença, que os idosos são reféns dos preços impostos por farmácias e drogarias, em razão da indispensabilidade de sua aquisição, sob pena de perder a vida" (fls. 89-90).*

12. O direito à vida compreende o direito à saúde, para que seja possível dar concretude ao princípio da existência digna. Na Constituição da República, asseguram-se o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e os meios de acesso aos fatores e às condições que permitam a sua efetivação. Esse princípio constitui, no sistema constitucional vigente, um dos fundamentos mais expressivos sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito (Constituição da República, art. 1º, inc. III).

O direito à saúde, " *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 ”, como posto no art. 196 da Constituição da República, compatibiliza-se, contrariamente à argumentação da Autora, com o princípio constitucional da igualdade. Por isso a norma constitucional assecuratória do acesso universal e igualitário a todos os recursos disponíveis para garantia de condições de saúde e busca da igualdade se concretiza com o suporte aos que mais necessitam de medicamentos e, efetivamente, têm perdas em seus vencimentos pela aposentadoria.*

**13.** Em estudo sobre os aspectos determinantes para a vida digna, lembrei que,

*“ Com a positivação da dignidade da pessoa humana naquele primeiro dispositivo constitucional, fica estabelecido (...) c) que a pessoa humana é o centro da construção constitucional e o fim da organização estatal, não se tomando ela apenas em sua condição física, mas em sua integridade biopsíquica, espiritual e em qualquer das dimensões nas quais se projete o ser humano; d) que a interpretação das normas constitucionais (e muito reais as de hierarquia inferior) terá de partir daquele princípio matriz, visando a sua aplicação, em todos os casos, ao seu estrito cumprimento; e) que a dignidade humana impõe-se como princípio constitucional contra o qual não há de se insurgir o legislador infraconstitucional, quer para o tolher ou amesquinhar, quer para descumpri-lo (cf. art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição); f) que a dignidade da pessoa humana impõe comportamentos positivos do Estado e da sociedade no sentido de garantir o seu respeito a todos em qualquer aspecto da vida em que ele compareça e no qual a pessoa tem de ser assegurada (cf. art. 144) e, ainda, no sentido de promover as condições socioeconômicas e políticas para o seu aperfeiçoamento (art. 3º)” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes . Vida Digna: Direito, Ética e Ciência (Os Novos Domínios Científicos e Seus Reflexos Jurídicos. In Direito à Vida Digna . Belo Horizonte: Forum, 2004. p. 89).*

**14.** No julgamento do Recurso Extraordinário n. 271.286, o Ministro Celso de Mello ressaltou o dever da Administração Pública na garantia do acesso à saúde, nela incluído o acesso a medicamentos:

*“Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao*

*Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que este atue no plano de nossa organização federativa.*

*A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento dos pleitos recursais ora deduzidos na presente causa.*

*Tal como pude enfatizar, em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa (Pet 1.246-SC), entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo - uma vez configurado esse dilema - que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. (...)*

*Cumpra não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.*

*O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, 'Comentários à Constituição de 1988', vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

*Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.*

*O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da*

*pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas - impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.*

*Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais - que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, 'Poder Constituinte e Poder Popular', p. 199, itens ns. 20/21, 2000, Malheiros) -, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição.*

*Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.*

*Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante" (Plenário, DJ 24.11.2000).*

**15.** O Ministro Celso de Mello voltou a enfatizar a importância do papel do Estado na proteção à saúde, de cujo dever o Estado não se pode omitir, ao relatar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.439/DF, ajuizada por partidos políticos que pleiteavam a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de medida provisória pela qual, ao fixar-se o novo valor do salário mínimo, teria sido estabelecido em índice

inadequado, incompatível com as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família, nos termos do art. 7º, inc. IV, da Constituição da República.

Naquele julgamento, o Ministro Celso de Mello assentou:

*“- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um ‘ facere ’, (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.*

*- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse ‘ non facere ’ ou ‘ non praestare ’, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.*

**SALÁRIO MÍNIMO - SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS - GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO.**

*- A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política - para além da proclamação da garantia social do salário mínimo - consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo.*

*- O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) -, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais*

*básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.*

**SALÁRIO MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE - SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL.**

*- A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica.*

*- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.*

*- As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário” (Plenário, DJ 30.5.2003).*

O acesso dos idosos aos medicamentos com desconto deve ser analisado como instrumento de concretude, adequado para a efetivação de direitos e garantias fundamentais. Tanto representa o que o Professor Milton Santos chamou de “cidadania econômica”, por constituírem faixa populacional com maior perda econômica e demandarem maiores cuidados preventivos e profiláticos para viverem com dignidade. Em caso de doença, o acesso aos meios terapêuticos deverá ser o mais adequado ao restabelecimento da saúde.

**16.** Afaste-se o argumento de representar a norma impugnada intervenção do Estado na economia de livre mercado, em ofensa aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa. Se é certo que o

legislador ordinário tem limites no atuar legislativo em matéria de política econômica, não menos certo é o seu dever de observar os princípios e as diretrizes constitucionais, entre eles o da dignidade da humana e o do direito fundamental à saúde.

17. Em 13.3.2002, o Plenário deste Supremo Tribunal indeferiu a medida cautelar pleiteada nesta ação direta de inconstitucionalidade:

*“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 3.542/01, do Estado do Rio de Janeiro, que obrigou farmácias e drogarias a conceder descontos a idosos na compra de medicamentos. Ausência do periculum in mora, tendo em vista que a irreparabilidade dos danos decorrentes da suspensão ou não dos efeitos da lei se dá, de forma irremediável, em prejuízo dos idosos, da sua saúde e da sua própria vida. Periculum in mora inverso. Relevância, ademais, do disposto no art. 230, caput da CF, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Precedentes: ADI nº 2.163/RJ e ADI nº 107-8/AM. Ausência de plausibilidade jurídica na alegação de ofensa ao § 7º do art. 150 da Constituição Federal, tendo em vista que esse dispositivo estabelece mecanismo de restituição do tributo eventualmente pago a maior, em decorrência da concessão do desconto ao consumidor final. Precedente: ADI nº 1.851/AL. Matéria relativa à intervenção de Estado-membro no domínio econômico relegada ao exame do mérito da ação. Medida liminar indeferida” (DJ 31.10.2003).*

A Ministra Ellen Gracie, então Relatora, afirmou:

*“A lei estadual impugnada obriga as farmácias e drogarias a conceder descontos, na compra de medicamentos, a uma parcela da população que, por força do disposto no art. 230 da Constituição Federal, merece tratamento especial por parte da família, do Estado e da sociedade - as pessoas idosas.*

*Caso deferida a liminar mas vindo a final a ser julgada improcedente a ação, as pessoas idosas ficariam, nesse interregno, despidas da facilidade legal que lhes garante, sem dúvida, acesso a medicamentos vitais para o seu bem-estar e sua dignidade, garantindo, assim, seu direito à vida (art. 230, caput da Carta Política).*

*Quanto aos empresários, caso indeferida a liminar mas no mérito julgada procedente a ação, terão condições de se ressarcir, pelas regras de mercado, dos prejuízos que porventura julgarem haver sofrido,*

levando-se em conta, também, a informação prestada pela Assembleia Legislativa (fls. 81/100) de que o público alvo da lei questionada corresponde a apenas 9% da população do Estado do Rio de Janeiro.

A irreparabilidade dos danos decorrentes da suspensão ou não dos efeitos da lei, parece evidente, se dá, de forma irremediável, em prejuízo dos idosos, da sua saúde e da sua própria vida, valores mais caros à República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV e art. 3º, I e IV da CF) do que eventual prejuízo parcial de determinado ramo comercial, insuscetível de inviabilizar a continuidade empresarial e passível de reparação posterior por mecanismos de mercado. A hipótese é, portanto, de periculum in mora inverso. Sendo este um dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar, sua ausência no caso leva-me a indeferir a cautela pretendida, a exemplo do que fez este Plenário nos precedentes apontados.

Quanto ao fundamento realçado da tribuna pelo ilustre advogado da requerente, de que os medicamentos se submetem ao regime de substituição tributária, reputo-o despedido de plausibilidade jurídica. Segundo argumentou, a obrigatoriedade de concessão de descontos desvirtuaria tal sistema de substituição, tendo em vista que o ICMS é recolhido pelo substituto com base em valor presumido, o qual não corresponderia àquele decorrente do desconto na venda ao consumidor final. No entanto, observo que o art. 150, § 7º da Constituição Federal, visando justamente a equacionar situações como essa, criou um mecanismo de restituição do valor do tributo eventualmente pago a maior. O Plenário desta Corte, ao julgar a medida cautelar na ADIn nº 1.851/AL, rel. o Min. Ilmar Galvão, suspendeu os efeitos da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 13/07, que vedava a restituição ou a cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade de substituição tributária, se realizasse com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no art. 8º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. A suspensão se deu justamente por haver afronta, nessa proibição, ao disposto no § 7º do art. 150 da Carta Política.

Entendo ser de bom alvitre, ainda, pela sua importância e complexidade, relegar ao exame de mérito a apreciação da questão referente à possibilidade de intervenção no domínio econômico por parte de Estado-membro, diante da competência concorrente para legislar sobre direito econômico estatuída no art. 24, I da Constituição Federal. Anoto que, no tocante à intervenção da União, o Plenário desta Casa, no julgamento da ADIn nº 319/DF, rel. o Min. Moreira Alves, que envolvia questão relativa à fixação de índice para reajuste de mensalidades escolares (Lei nº 8.039/90), reconheceu a legitimidade constitucional da intervenção do Estado no domínio econômico para salvaguardar valores relacionados com a garantia de existência digna

*a todos, conforme os ditames da justiça social, valores que orientam a ordem econômica, nos termos do art. 170 da Carta Magna” ( DJ 31.10.2003).*

18. Transcorrida mais de uma década daquele julgamento, verifica-se que, nas discussões travadas neste Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade de normas que asseguram descontos ou gratuidades a determinadas coletividades, os direitos fundamentais dos idosos e dos estudantes, por exemplo, têm prevalecido.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.950/SP, na qual a Confederação Nacional do Comércio questionou a constitucionalidade da Lei paulista n. 7.844/1992, assecratória do pagamento de meia-entrada em eventos esportivos, culturais e de lazer aos estudantes, o Plenário deste Supremo Tribunal decidiu:

*“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.844/92, DO ESTADO DE SÃO PAULO. MEIA ENTRADA ASSEGURADA AOS ESTUDANTES REGULARMENTE MATRICULADOS EM ESTABELECIMENTOS DE ENSINO. INGRESSO EM CASAS DE DIVERSÃO, ESPORTE, CULTURA E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170, 205, 208, 215 e 217, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura*

e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 5. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, são meios de complementar a formação dos estudantes. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (DJ 2.6.2006).

Ao examinar os argumentos de afronta à livre iniciativa e de intervenção do Estado na economia, o Ministro Eros Grau, Relator, assentou:

“ É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema, o sistema capitalista, no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário.

6. A ordem econômica ou Constituição econômica pode ser definida, enquanto parcela da ordem jurídica, mundo do dever ser, como o sistema de normas que define, institucionalmente, determinado modo de produção econômica. A ordem econômica diretiva contemplada na Constituição de 1.988 propõe a transformação do mundo do ser. Diz o seu artigo 170 que a ordem econômica [mundo do ser] deverá estar fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e deverá ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados determinados princípios. É Constituição diretiva. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. Os fundamentos e os fins definidos em seus artigos 1º e 3º são os fundamentos e os fins da sociedade brasileira.

7. É necessário considerarmos, de outra banda, como anota AVELÃS NUNES, que a intervenção do Estado na vida econômica consubstancia um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, identificando-se, em termos econômicos, com um princípio de segurança: “A intervenção do Estado não poderá entender-se, com efeito, como uma limitação ou um desvio imposto aos próprios objetivos das empresas (particularmente das grandes empresas), mas antes como uma diminuição de riscos e uma garantia de segurança maior na prossecução dos fins últimos da acumulação capitalista”. Vale dizer: a chamada intervenção do Estado no domínio econômico é não apenas adequada, mas indispensável à consolidação e preservação do sistema capitalista de mercado. Não é adversa à

*lógica do sistema, que em verdade não a dispensa como elemento da sua própria essência.*

8. Assim é porque o mercado é uma instituição jurídica. Dizendo-o de modo mais preciso: os mercados são instituições jurídicas. A exposição de NATALINO IRTI é incisiva: o mercado não é uma instituição espontânea, natural — não é um locus naturalis — mas uma instituição que nasce graças a determinadas reformas institucionais, operando com fundamento em normas jurídicas que o regulam, o limitam, o conformam; é um locus artificialis. O fato é que, a deixarmos a economia de mercado desenvolver-se de acordo com as suas próprias leis, ela criaria grandes e permanentes males. “Por mais paradoxal que pareça — dizia KARL POLANYI — não eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores de um mercado auto-regulável, mas também a própria organização da produção capitalista”. O mercado, anota ainda IRTI, é uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de comportamentos, cujo funcionamento pressupõe a obediência, pelos agentes que nele atuam, de determinadas condutas. Essa uniformidade de condutas permite a cada um desses agentes desenvolver cálculos que irão informar as decisões a serem assumidas, de parte deles, no dinamismo do mercado. Ora, como o mercado é movido por interesses egoísticos — a busca do maior lucro possível — e a sua relação típica é a relação de intercâmbio, a expectativa daquela regularidade de comportamentos é que o constitui como uma ordem. E essa regularidade, que se pode assegurar somente na medida em que critérios subjetivos sejam substituídos por padrões objetivos de conduta — padrões definidos no direito posto pelo Estado — implica sempre a superação do individualismo próprio ao atuar dos agentes do mercado.

9. A liberdade, de outra parte, como observei em outra ocasião, é consagrada, no plano da Constituição de 1.988, principiologicamente, como fundamento da República Federativa do Brasil e como fundamento da ordem econômica. Ao princípio dá concreção, a própria Constituição, nas regras (normas) inscritas, v. g., no seu art. 5º — incisos II, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XX — e 206, II.

10. Vê-se para logo, destarte, que se não pode reduzir a livre iniciativa, qual consagrada no artigo 1º, IV, do texto constitucional, meramente à feição que assume como liberdade econômica ou liberdade de iniciativa econômica.

11. Dir-se-á, contudo, que o princípio, enquanto fundamento da ordem econômica, a tanto se reduz. Aqui também, no entanto, isso não ocorre. Ou — dizendo-o de modo preciso —: livre iniciativa não se resume, aí, a “princípio básico do liberalismo econômico” ou a

*“liberdade de desenvolvimento da empresa” apenas — à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo.*

*12. O conteúdo da livre iniciativa é bem mais amplo do que esse cujo perfil acabo de debuxar.*

*13. Ela é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.*

*14. Daí porque, de um lado, o artigo 1º, IV, do texto constitucional enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social e não as virtualidades individuais da livre iniciativa; de outro, o seu art. 170, caput, coloca lado a lado trabalho humano e livre iniciativa, curando porém no sentido de que o primeiro seja valorizado.*

*15. Os preceitos atinentes à ordem econômica contidos em nossa Constituição não podem ser interpretados isoladamente, destacados da totalidade que o texto constitucional é. Disse-o já esta Corte, no exame da ADI n. 319 QO, relator o Ministro MOREIRA ALVES, afirmando o poder do Estado de, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços. Dever de fazê-lo, diria eu. Função, dever-poder<sup>6</sup> de dar concreção às normas-objetivo veiculadas pelos artigos 3º e 170 da Constituição.*

*16. No caso, se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Ora, na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. A superação da oposição entre os desígnios de lucro e de acumulação de riqueza da empresa e o direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, como meio de complementar a formação dos estudantes, não apresenta maiores dificuldades.*

*Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta” (DJ 2.6.2006).*

Como posto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.950, cuja questão de fundo versa basicamente sobre os mesmos elementos da presente ação, dúvidas não remanescem quanto inadequação das alegações de que os descontos concedidos em favor dos idosos configurariam espécie de confisco ou a instituição de novo tributo.

O Estado não se apropriar nem dispor, em momento algum, do valor referente ao desconto concedido pela legislação atacada afasta de plano o argumento de dissimulação de imposto vinculado ou de qualquer outra espécie tributária.

A prática estatal relativa ao controle de preços, de forma geral ou setorial, corresponde a mecanismo legítimo de intervenção do Estado na economia, tendo sido utilizado em várias ocasiões pelo Poder Público no combate ao grande problema econômico brasileiro que não poucas vezes assola o Brasil, como se experimentasse mais uma vez no presente a inflação.

José Afonso da Silva anuncia que a ordem econômica funda-se na livre iniciativa e

*“consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a livre iniciativa, que, especialmente, significa a garantia da iniciativa privada, é um princípio básico da ordem capitalista. (...) A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica – a defesa do consumidor (...) a redução das desigualdades regionais e pessoais (...) – que possibilitam a compreensão de que o Capitalismo concebido há de humanizar-se (...) com a efetivação da justiça social. (...)”*

*A liberdade de iniciativa econômica privada, no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que ‘liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público, e, portanto, possibilidade de gozar das limitações postas pelo mesmo’. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a ‘assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social’” (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 709-711).*

E Fábio Konder Comparato assinala:

*“Quando se trata de princípios constitucionais colocados no mesmo nível hierárquico, o postulado da harmonia geral do sistema impõe sempre uma interpretação que os compatibilize entre si, não se podendo admitir leituras exclusivistas do texto constitucional. Assim, p. ex., para nos atermos ao art. 170 da Constituição brasileira de 1988, é evidente que a liberdade de iniciativa ou de concorrência empresarial não pode ser erigida em absoluto, a ponto de levar a prejudicar, em seu exercício, os interesses do consumidor, a busca do pleno emprego, ou a defesa do meio ambiente. Cuidando-se de princípios situados no mesmo nível de importância, na escala hierárquica constitucional, o raio de eficácia de cada um é forçosamente limitado pelos demais”... em função desse objetivo último de realização da justiça social que devem ser compreendidos e harmonizados os demais princípios expressos no art. 170, a par da livre concorrência, a saber, especificamente, a função social da propriedade, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte” (COMPARATO, Fábio Konder. “Regime constitucional de controle de preços no mercado”. Revista de Direito Público, v. 24, n. 97, p. 17-28, jan./mar. 1991).*

**19.** No caso em exame, a Advocacia-Geral da União observou:

*“Na hipótese presente, observa-se a colisão de dois interesses constitucionalmente tutelados. Por um lado, tem-se a livre iniciativa, associada à redução do papel do Estado na esfera da intervenção econômica, e, por outro, verifica-se a adoção de medidas para a concreção do direito à saúde da pessoa idosa. Desta forma, não há como negar a existência do direito dos empresários de atuar com liberdade, sem a intervenção indevida do Poder Público. Contudo, também não há como desconsiderar a presença do direito fundamental à saúde, consubstanciado na aquisição de remédios por um preço menor.*

*Diante da colisão de interesses acima exposta, deve-se lançar mão do critério fundamental, o princípio da dignidade da pessoa. Desse modo, não obstante a inexistência de hierarquia entre a livre iniciativa e o direito à saúde, percebe-se a prevalência, na hipótese analisada, da imperiosidade da preservação da assistência médica, a qual se coaduna com os ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.*

*A saúde é o bem maior de todas as pessoas; o doente não possui condições de usufruir outros direitos fundamentais que lhe são conferidos. Assim, a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionada à saúde, à capacidade de praticar os atos*

*mais elementares de um ser humano. A facilitação do acesso a medicamentos possui como finalidade nítida a preservação da saúde ou o combate de moléstias, ou seja, a proteção da pessoa humana com a finalidade de a dignificar.*

*(...)*

*Na aplicação da ponderação de interesses, malgrado a necessidade de se assentar um princípio em detrimento de outro, há que se preservar sempre o núcleo essencial do direito mitigado. O núcleo essencial é o conteúdo mínimo do direito que não pode ser atingido sob pena de se descaracterizar a ordem constitucional vigente. Em observância ao núcleo fundamental da livre iniciativa, importa anotar que o direito do empresário de praticar atos que configurem sua atividade empresarial não pode ser tolhido.*

*No entanto, a concessão de desconto para "apenas 9 % da população do Estado do Rio de Janeiro", conforme ressalta a Min. Rel. à fl. 158, não pode ser considerada como uma limitação ao núcleo essencial do direito à livre iniciativa, da mesma forma, que não acarreta a inviabilidade do exercício atividade empresarial.*

*(...)*

*A propósito, a dicção do já citado artigo 230 revela que o dever de tutela das pessoas idosas não é apenas do Estado. Os empresários, como parcela da sociedade, também têm o dever de aderir a programas de proteção à velhice com o fito de lhes preservar a dignidade. Não lhes cabe isenção dessa responsabilidade social sob a alegação de que seus lucros serão eliminados.*

*Ademais, não se revela pertinente a assertiva do autor quanto à criação de desigualdade, pela lei questionada, entre as farmácias e drogarias localizadas no Rio de Janeiro e as situadas em outro Estado-membro. Segundo o artigo 2º da Lei estadual n. 3.542, de 2001, o desconto será concedido apenas mediante a apresentação da carteira de identidade e da receita médica por parte do consumidor, logo, pressupõe-se que a venda dos fármacos deve ser presencial ou através de entrega em domicílio, sendo imprescindível para a concessão do desconto a conferência da idade da pessoa idosa. Assim, não prospera a alegação do autor que pessoas idosas de outros Estados irão se aproveitar do desconto.*

*(...)*

*Portanto, para a configuração da transgressão ao princípio da isonomia não é suficiente apontar a presença de tratamento diferenciado, há que constatar se "há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em junção da desigualdade afirmada". Ora, no caso em análise, o critério distintivo - pessoa idosa -, possui um nexo plausível com os efeitos jurídicos da norma, ou seja, verifica-se que o fator diferencial guarda liame racional com o desconto de*

*medicamentos, o que afasta a alegação de afronta ao princípio da isonomia” (fls. 211-212/215-216).*

**20. Também a Procuradoria-Geral da República apontou que:**

*“os dispositivos apontados como inconstitucionais, na realidade, vêm garantir os interesses de um grupo menos favorecido, efetivando o comando constitucional que impõe a obrigatoriedade do uso da propriedade privada com vistas ao bem-estar de toda a sociedade.*

*47. Além disso, não se sustenta a alegação de que a imposição dos referidos descontos acarretaria prejuízo financeiro para as farmácias e drogarias localizadas no Rio de Janeiro, na medida em que o legislador estadual não impõe a fixação de preços, mas simplesmente que, sobre o preço livremente estabelecido pelos empresários, seja concedido o desconto de até 30% (trinta por cento) para os consumidores maiores de 60 (sessenta) anos.*

*48. Ora, é evidente que ante a possibilidade do livre estabelecimento dos preços a serem cobrados, tão logo os empresários verifiquem a possibilidade de prejuízo, reajustarão os valores, garantindo sua margem de lucro.*

*49. Por fim, ressalte-se que o próprio texto constitucional impõe ao Estado e à sociedade o dever de amparar os idosos, garantindo-lhes o bem-estar e o direito à vida. Eis teor do caput do artigo 230, da Carta Constitucional: (...)*

*50. É certo que a lei impugnada dispensa um tratamento diferenciado aos idosos, reconhecendo que a progressão da idade vem, invariavelmente, acompanhada de maior fragilidade, e complicações fisiológicas que demandam o uso continuado de inúmeros medicamentos.*

*51. Vem, portanto, a legislação fluminense dar concreção ao comando constitucional que impõe à sociedade o dever de assistir a velhice, grupo reconhecidamente hipossuficiente” (fls. 231-232).*

**21. Descontos e até mesmo a gratuidade na prestação de serviços foram reconhecidos em favor de idosos em precedentes pelos quais afirmada a necessária colaboração da iniciativa privada na densificação de direitos fundamentais. Assim, por exemplo:**

*“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE*

65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente” (ADI 3.768/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 26.10.2007).

Confirmam-se também os julgados a seguir: RE n. 751.345/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, decisão monocrática, DJ 27.6.2014; RE n. 585.453/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJ 21.9.2012; RE n. 625.526-AgR/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.6.2012; AI n. 707.810-AgR/RS, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 6.6.2012; e ARE n 639.088-AgR/RS, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 1º.7.2011.

**22.** A Constituição da República acolheu nova forma de olhar e cuidar juridicamente do produto, da produção e do homem. Custos de produtos, como medicamentos, diretamente ligados ao direito à saúde, não são considerados isoladamente, mas em contexto complexo e dinâmico.

Nem seria o caso de se considerarem outros índices que, na atualidade, estão sendo buscados, como o *Gross National Happiness* (GNH) ou Felicidade Interna Bruta (FIB), criado há quase cinquenta anos no Butão e que redimensionou a forma de medir o progresso, levando-se em conta dimensões não apenas do ponto de vista econômico, mas também outros fatores como educação de qualidade, boa saúde, vitalidade comunitária, proteção ambiental, bom gerenciamento do tempo, boa governança, acesso à cultura e bem-estar psicológico.

Não se trata de utopia, mas de mudança de paradigmas, entre tantos que o mundo já experimentou, porque, “quando consideramos a história possível e não apenas a história existente, passamos a acreditar que outro mundo é viável. E não há intelectual que trabalhe sem ideia de futuro” (SANTOS, Milton. *O professor como intelectual na sociedade*

*contemporânea*. In: *Anais do IX ENDIPE – Encontro Nacional de Didática e Prática de Ensino*. Vol. III, São Paulo, 1999. p. 14).

**23.** Não há vícios a macular a constitucionalidade da Lei fluminense n. 3.542/2001, que, interpretada à luz do art. 230 c/c o art. 1º, inc. III, e o art. 3º, inc. I, da Constituição da República, demonstra a busca pelo legislador estadual da máxima efetividade da Constituição da República.

Assegurar desconto nos medicamentos vendidos às pessoas com mais de sessenta anos faz parte do conjunto de ações voltadas à saúde, que podem ser adotadas por qualquer dos entes federados sem embaraços ou afronta a princípios constitucionais.

**24.** O objeto desta ação direta é idêntico ao do Recurso Extraordinário n. 418.458/RJ, interposto pelo Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Em 10.12.2014, dei provimento ao recurso ao fundamento de, pelo acórdão recorrido, ter-se contrariado a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal. O agravo regimental interposto pela Associação do Comércio Farmacêutico do Estado do Rio de Janeiro foi desprovido pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal e transitou em julgado em 11.5.2015.

**25.** Pelo exposto, **julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.**