

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 31.10.2003

EMENTÁRIO Nº 2 1 3 0 - 2

13/03/2002

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.435-3 RIO DE JANEIRO
MEDIDA LIMINAR**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO

ADVOGADOS : NEUILLEY ORLANDO SPINETTI DE SANTA RITA MATTA E OUTROS

ADVOGADA : CRISTINALICE MENDONÇA SOUZA DE OLIVEIRA

REQUERIDO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir a medida liminar.

Brasília, 13 de março de 2002.


 Marco Aurélio - Presidente


 Ellen Gracie - Relatora



13/03/2002

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.435-3 RIO DE JANEIRO
MEDIDA LIMINAR

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO

ADVOGADOS : NEUILLEY ORLANDO SPINETTI DE SANTA RITA MATTA E OUTROS

ADVOGADA : CRISTINALICE MENDONÇA SOUZA DE OLIVEIRA

REQUERIDO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQUERIDA : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1 - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio, impugnando a Lei nº 3.542, de 16 de março de 2001, do Estado do Rio de Janeiro, cujo teor é o seguinte:

“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.”

*Supremo Tribunal Federal***ADI 2.435-3/RJ (Medida Liminar)**

152

Alega a requerente que essa lei ofende os seguintes dispositivos constitucionais: arts. 1º, IV; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos XIII e XXII; 150, IV; 170, *caput* e incisos II e IV, e 174, todos da CF.

Entende que essa norma, ao obrigar as farmácias e drogarias a conceder desconto no preço dos remédios, viola os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa (art. 170, *caput* e inciso IV da CF), consistindo em indevida intervenção do Estado na ordem econômica.

Aduz que a intervenção do Estado só se pode dar de 02 (duas) formas: direta e indireta. Diretamente, quando o Estado explora, ele mesmo, determinada atividade econômica, nas hipóteses expressas na Constituição, ou seja, quando tal intervenção é necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173, *caput*). Indiretamente, atuando como agente normativo e regulador, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (art. 174, *caput*).

Expressa que a “concessão de descontos para idosos em medicamentos pelo Governo carioca não implica em qualquer forma de fiscalização ou incentivo no setor farmacêutico e sim INTROMISSÃO INDEVIDA DO PODER PÚBLICO NO DIREITO QUE A LIVRE INICIATIVA POSSUI, NUMA ECONOMIA DE MERCADO, DE PLANEJAR SEUS PREÇOS, NUMA PERSPECTIVA DE LIVRE CONCORRÊNCIA ENTRE OS EMPRESÁRIOS DAQUELA CATEGORIA ECONÔMICA”.

Cita em abono de sua tese o decidido por esta Casa no RE nº 199.517 (rel. p/acórdão o Min. Maurício Corrêa), em que foi declarada inconstitucional, por ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, lei do Município de Campinas que impunha limitação geográfica para a instalação de drogarias, consistente em distância mínima entre uma e outra.

Entende também haver ofensa ao art. 3º, IV da CF, pois a lei, ao eleger o elemento idade como critério de concessão dos descontos, contrariou esse preceito, segundo o qual um dos objetivos da República Federativa do Brasil é o de promover o bem de todos, sem preconceito de idade, entre outros. Alega que o critério da idade, simplesmente, não expressa o estado de necessidade e a capacidade

contributiva do beneficiário, que poderia ser, no caso, tanto um idoso rico quanto um pobre, desvirtuando-se a finalidade do texto legal.

Por fim, visualiza contrariedade ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput* da CF), tendo em vista conceder a lei aos idosos tratamento privilegiado em detrimento dos demais consumidores de medicamentos que se encontram na mesma situação financeira, sejam crianças, idosos, deficientes ou desempregados. Vê ofensa a esse princípio, também, no tratamento diferenciado dado às farmácias e drogarias localizadas no Estado do Rio de Janeiro em relação às demais localizadas em outros lugares do território nacional, possibilitando que o empresário sediado fora desse Estado possa fixar livremente seus preços de acordo com as leis de mercado, ao passo que aquele radicado no Rio de Janeiro deve, compulsoriamente, praticar preços com os aludidos descontos, o que violaria também o princípio da livre concorrência.

Pede concessão de liminar para que sejam sustados os efeitos da lei impugnada.

2 - A Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, nas suas informações (fls. 81/100), aduz que a lei impugnada faz parte da política adotada por tal Estado em defesa das pessoas da terceira idade, sendo decorrência do disposto nos arts. 1º, III; 3º, I e 230, todos da CF.

Entende que a intervenção do Estado, no caso, limitando o lucro, é legítima, justificando-se em razão da sua finalidade social e por ser em favor de uma parcela da população que necessita de especial proteção.

Quanto a eventual ofensa ao princípio da isonomia, pelo fato de a limitação imposta aos estabelecimentos sediados no Estado do Rio de Janeiro não se estender àqueles localizados em outros Estados, aduz ser impertinente, eis que a concorrência entre farmácias, tendo em vista a natureza dos produtos comercializados, se dá apenas em âmbito municipal.

Defende também estar presente o princípio da isonomia na eleição do idoso como beneficiário da lei, principalmente tendo em conta a especial situação dessa camada da população no país: não bastasse uma redução da capacidade de esforço físico, refletindo uma diminuição da sua força laborativa, o idoso tem, ainda, os seus rendimentos reduzidos pelo limite imposto pelo Regime Geral da Previdência

*Supremo Tribunal Federal*ADI 2.435-3/RJ (Medida Liminar)

154

Social. A aplicação da isonomia, consistindo no tratamento desigual de situações desiguais, na medida em que se desiguam, estaria perfeitamente atendida no caso.

Assevera ainda que a norma em destaque está em consonância com o princípio da razoabilidade, pois estabelece requisitos que devem ser observados para a fruição do benefício legal e, também, se destina a um público que, no Estado do Rio de Janeiro, corresponde à 9% (nove por cento) da população local, segundos dados do IBGE.

3 - O Governador do Estado do Rio de Janeiro também apresentou informações (141/147), sustentando, de início, que a lei atacada tem como objetivo dar eficácia às normas programáticas insertas nos arts. 1º, III (que fixa a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da nossa República); 3º, I (que elege como um dos objetivos da República o de construir uma sociedade livre, justa e solidária) e 230, *caput* (que confere à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, garantindo-lhe dignidade, bem estar e o direito à vida).

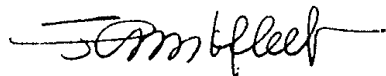
A defesa desses princípios, no seu entendimento, legitima a intervenção do Estado no domínio econômico, estando justificada a limitação do lucro pela finalidade social do respectivo controle, exercido no caso em favor de uma parcela da população que, inegavelmente, necessita de proteção especial.

Pelas mesmas razões explanadas nas informações da Assembléia Legislativa, não vê violência ao princípio da isonomia.

Espera o indeferimento da liminar.

4 - Havendo pedido de liminar, submeto-o à apreciação do Plenário.

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

155

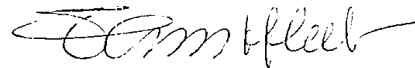
23/08/2001

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.435-3 RIO DE JANEIROA D I A M E N T O

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Sr. Presidente, verifico que, através da sustentação oral, surgiu uma alegação à qual, confesso, não havia dado a devida atenção.

Por isso, peço o adiamento do feito.



Supremo Tribunal Federal

156

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.435-3 - medida liminar
 PROCED. : RIO DE JANEIRO
 RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO
 ADVDOS. : NEUILLEY ORLANDO SPINETTI DE SANTA RITA MATTA E OUTROS
 ADVDA. : CRISTINALICE MENDONÇA SOUZA DE OLIVEIRA
 REQDO. : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão : Após o relatório e a sustentação oral da tribuna, do Dr. Dolimar Toledo Pimentel, pela Confederação Nacional do Comércio, indicou adiamento a Senhora Ministra Ellen Gracie, Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 23.8.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


 Luiz Tomomatsu
 Coordenador

Supremo Tribunal Federal
ADI 2.435-3/RJ (Medida Liminar)

157

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): O Plenário desta Corte, na sessão de 29.06.00, por unanimidade, **indeferiu** liminar postulada pela Confederação Nacional do Comércio em ação direta contra a Lei nº 3.364/00, do Estado do Rio de Janeiro (ADI nº 2.163, rel. Min. Nelson Jobim), que dispõe sobre o pagamento de meia-entrada em casas de diversões, praças desportivas e similares, beneficiando os jovens de até 21 anos de idade.

Naquela assentada, entendeu o Plenário que, no caso, o risco de grave dano seria de maior prejuízo aos menores de 21 anos, que, caso deferida a liminar mas vindo a ser julgada improcedente a ação, ficariam a descoberto do pagamento da meia-entrada, o que dificultaria seu acesso aos eventos, com prejuízo irreparável. Quanto aos empresários, caso indeferida a liminar mas no mérito julgada procedente a ação, saberiam eles como se ressarcir dos prejuízos que porventura julgassem haver sofrido.

Pelo mesmo fundamento também indeferiu-se liminar na ADI nº 107-8/AM, rel. Min. Célio Borja, que envolveu questão referente a isenção de tarifa nos transportes coletivos a deficientes, idosos, policiais e estudantes, implementada por norma constitucional estadual.

O presente caso é semelhante.

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,

Supremo Tribunal Federal
ADI 2.435-3/RJ (Medida Liminar)

158

dos prejuízos que porventura julgarem haver sofrido, levando-se em conta, também, a informação prestada pela Assembléia 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 despido 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.

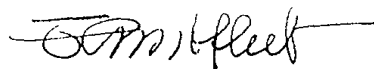
Entendo ser de bom alvitre, ainda, pela sua importância e complexidade, relegar ao exame de mérito a apreciação da questão referente à possibilidade de intervenção no domínio econômico por parte de Estado-membro, diante da competência concorrente para legislar sobre direito econômico estatuída no art. 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,

Supremo Tribunal Federal
ADI 2.435-3/RJ (Medida Liminar)

159

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.

Diante do exposto, **indefiro** a medida liminar, por ausência de *periculum in mora*.



Supremo Tribunal Federal

160

13/03/2002

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.435-3 RIO DE JANEIRO

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.435

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, não adentro na parte relativa à questão da substituição tributária, que entendo de outra forma, tendo em vista o texto da Constituição; não acompanho a Ministra Ellen Gracie naquele fundamento.

Quanto ao problema do risco da mora, considerando que existe uma norma vigendo há quase um ano, acompanho-a pelas razões específicas.



13/03/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.435-3 RIO DE JANEIRO

(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Vou pedir vênia à ministra Ellen Gracie para adotar uma posição antipática àqueles que contam com mais de sessenta anos de idade.

Não o faço por estar distante dessa faixa etária, mas por estar convencido da falta de proporcionalidade e - perdoem-me, já que se trata de um instituto jurídico - de razoabilidade da norma.

Na Lei nº 3.542, de 16 de março de 2001, do Estado do Rio Janeiro, preceitua-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 da 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.

Pois bem, de acordo com a Carta da República, incumbe ao Estado-gênero proporcionar, aos menos afortunados, a saúde e os meios indispensáveis para alcançá-la. Ora, sabendo que claudica

Supremo Tribunal Federal

162

ADI 2.435-3 RJ

nesse campo, é de indagar se ao Estado é possível, mediante atuação de dois de seus Poderes, transferir esse ônus ao particular.

Há um outro aspecto - por isso aludi à proporcionalidade: é que, na hipótese concreta, não se distingue quanto à possibilidade de aquisição dos remédios, considerado o preço, por aqueles que, estando aquém das faixas etárias referidas, não têm condição de comprar, só o fazendo com o sacrifício da própria alimentação. Na lei não se cogita, sequer - aí, eu diria que o legislador acabou cumprimentando com chapéu alheio -, de uma compensação, tendo em vista a postura do próprio Estado, na condição de credor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Simplesmente, na lei impõem-se os descontos, sem se atentar para a situação financeira do adquirente do remédio, bastando o fator objetivo "idade", e, ainda, prevê-se, em caso de desobediência, multa pesada no importe de 5.000 UFIR's.

Essa intervenção do Estado, a meu ver, diverge das normas básicas da Constituição Federal. Trata-se, sob a minha óptica e com a devida vênias dos colegas - torno a ressaltar o alcance social do diploma -, de uma interferência no domínio econômico, que discrepa, principalmente, do artigo 174 da Carta da República. De qualquer forma, de duas, uma: ou a farmácia arcará com o ônus do desconto, ou majorará os preços dos remédios, ficando apenada toda a população.

Por isso, peço vênias - principalmente numa época em que se busca preservar a estabilidade da moeda, afastando-se do cenário jurídico o aumento de preço - para deferir a liminar.

Supremo Tribunal Federal

163

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.435-3 - Liminar
 PROCED. : RIO DE JANEIRO
 RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
 REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO
 ADVDOS. : NEUILLEY ORLANDO SPINETTI DE SANTA RITA MATTA E OUTROS
 ADVDA. : CRISTINALICE MENDONÇA SOUZA DE OLIVEIRA
 REQDO. : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
 REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: Após o relatório e a sustentação oral da tribuna, do Dr. Dolimar Toledo Pimentel, pela Confederação Nacional do Comércio, indicou adiamento a Senhora Ministra Ellen Gracie, Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira e Nelson Jobim. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 23.8.2001.

Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, indeferiu a medida liminar. Ausente, justificadamente, porque em representação do Tribunal, o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Plenário, 13.03.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.
 Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
 Luiz Tomimatsu
 Coordenador

- 1/1