Birigui, 10 de janeiro de 2025

Parecer: 1/2025

Solicitante: Reginaldo Fernando Pereira

Presidente da Câmara Municipal de Birigui

Assunto: Projeto de Lei nº 1 de 2025 "Dispõe sobre o fornecimento de medicamentos da rede pública municipal de saúde – SUS – aos usuários que apresentem receitas prescritas por médicos de clínicas particulares, conveniados ou cooperados a planos de saúde, mesmo que não atendidos pelo SUS, e dá outras providências".

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Vereador Valdemir Frederico que dispõe sobre o fornecimento de medicamentos da rede pública municipal de saúde – SUS – aos usuários que apresentem receitas prescritas por médicos de clínicas particulares, conveniados ou cooperados a planos de saúde, mesmo que não atendidos pelo SUS, e dá outras providências. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob o número 42/2025, em 9 de janeiro de 2025. Despachado para parecer em 10 de janeiro de 2025. Recebido para parecer em 10 de janeiro de 2025.

Câmara Municipal de Birigüi - SP
PROTOCOLO GERAL 173/2025
Data: 29/01/2025 - Horário: 10:48
Legislativo - PARJU 1/2025

I – Do Projeto.

Projeto de lei que possibilita o fornecimento de medicamentos para os usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, mesmo tendo fornecido por médico particular, cooperado, conveniado ou de plano de saúde.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

O artigo 2º estabelece que deverá ser comprovada a residência no município do usuário que estiver com a receita conforme exemplifica o artigo 1º, do presente projeto de lei, ainda deverá apresentar a carteira do SUS, cadastrada no município de Birigui.

De acordo com o artigo 3º, a receita médica deverá conter o nome do princípio ativo do medicamento, pertencer ao RENAME – Relação Nacional de Medicamentos Essenciais, através do componente especializado da assistência farmacêutica definida do SUS.

Ainda no artigo 3º, § único, determina que os referidos medicamentos prescritos na receita deverão estar de acordo com a relação municipal, estadual e nacional de medicamentos essenciais e devem estar disponíveis na farmácia do município.

II – Do Direito à Saúde.

Primeiramente deve ser esclarecido a importância e o dever que todos, sociedade e poder público possui em preservar o direito à saúde de todas as pessoas, é considerado um direito fundamental de segunda dimensão, também considerado um direito social, previsto primeiramente no artigo 6º, da Constituição Federal, onde se elenca um rol de direitos sociais nos quais o Estado possui o dever de garantir.

> **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
https://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Ocorre uma falsa percepção em relação aos direitos sociais, alguns afirmam que são direitos de prestações positivas, isto é, que exigem, demandam recursos para que se realize, enquanto que os direitos de primeira dimensão que são os direitos individuais, direito à propriedade, liberdade, seriam de prestações negativas, não demandariam tantos recursos para que se realizasse.

Mas essa afirmação não se procede, pois até mesmo os direitos individuais demandam grandes recursos por parte do poder público, como por exemplo o direito de ir e vir, conectado com o direito á liberdade, como seria se o poder público não construísse estradas, pontes, o direito individual estaria totalmente prejudicado, então ambos direitos necessitam de recursos por parte do poder público para serem devidamente efetivados.

O autor José Afondo da Silva esclarece a respeito do tema:

> "Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais". (SILVA, p. 2020).

Continua:

> "É espantoso como um bem extraordinário relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito é igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: https://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais". (SILVA, p 310. 2020).

Segundo consta no preâmbulo da constituição da Organização Mundial da Saúde, direito à saúde compreende o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas o fato de não estar doente ou outra situação agravante, assim o direito à saúde engloba tanto cuidados de saúde, quanto fatores determinantes de saúde.

Embora o direito à saúde esteja compreendido como direito social, é evidente sua relação com o direito fundamental individual à vida e sua vinculação estreita com à dignidade, ainda se relacionando com outros direitos fundamentais como meio ambiente, trabalho, moradia alimentação e privacidade.

Com relação ao surgimento o que acarreta são os aspectos históricos pela qual a sociedade passa e aos problemas enfrentados e suas necessidades daí o surgimento de novos direitos para suprir estás necessidades, os primeiros documentos que primeiramente apontaram os direitos sociais constitucionalmente forma a Constituição do México de 1.917 e a Constituição da Alemanha de 1.919.

Importante esclarecer que os diretos fundamentais são constituídos de universalidade, uma de suas características fundamentais que corresponde a que todos devem ser titulares desses direitos, independente de nível econômico, social, cultural ou qualquer outro critério, para os direitos fundamentais, incluídos os direitos sociais não há distinção de quem deve ser seu titular.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Logicamente que os direitos sociais estarão mais ligados aos mais vulneráveis que por conseguinte são os que mais necessitam de auxílio para ter seus direitos resguardados, seu mínimo existencial preservado juntamente com sua dignidade, mas todos sem exceção são titulares de tais direitos. Deve ser entendido este aspecto dos diretos sociais não como um assistencialismo e sim como direitos que fazem parte de uma constituição transformadora e a solidariedade é uma base comum aos direitos fundamentais em geral, pois devem ser construídos nua perspectiva de interação comunitária, todavia os direitos mais estritamente relacionados as condições materiais de vida digna são aqueles que mais intensa e frequentemente precisam ser garantidos as pessoas e grupos vulneráveis.

O artigo 196, da Constituição Federal determina que o direito à saúde é de todos e garantido pelo poder público sendo garantido mediante políticas sociais e econômicas:

> **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.

O Protocolo de San Salvador, que é um protocolo adicional à Convenção Americana de Direito Humanos, em seu artigo 10, estabelece o que se entende por saúde e a responsabilidade dos Estados-membros para efetivação deste direito.

Protocolo de San Salvador:

> **Artigo 10: Direito à Saúde: 1.** Toda pessoa têm direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

físico, mental e social. **2.** A fim de tomar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir esse direito: **a)** assistência primária a saúde, entendendo-se como tal à assistência médica essencial ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade; **b)** extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado; **c)** total imunização contra as principais doenças infecciosas; **d)** prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza; **e)** educação da população com referência à prevenção e ao tratamento dos problemas da saúde; e **f)** satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

Já em relação a própria Convenção Americana dos Direitos Humanos, em seu preâmbulo, que somente poderá ser realizado o ideal do ser humano livre, se criada condições para que a pessoa se isente da miséria e possa realmente desfrutar de todos os seus direitos.

Ainda na Convenção o seu artigo 4º, estabelece o direito à vida, deste direito decorre o direito à saúde, pois sem saúde, não há vida, sem saúde não tem como de acordo com o preâmbulo da Carta, ter pleno exercício de seus direitos.

Convenção Americana de Direitos Humanos:

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Artigo 4. Direito à vida: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Ainda a depender da natureza da infração do direito à saúde que alguma legislação possa a vir infringir, poderá ser realizado o chamado Controle de Convencionalidade das Leis, essas leis estão entre a Constituição Federal e o ordenamento jurídico, exemplo, normas que infringem à Convenção Americana de Direitos Humanos.

Eis jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ nesse sentido:

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO, DESACATO E RESISTÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TEMA NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DESACATO. INCOMPATIBILIDADE DO TIPO PENAL COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. 1. Uma vez interposto o recurso de apelação, o Tribunal, respeitando o contraditório, poderá enfrentar todas as questões suscitadas, ainda que não decididas na primeira instância, desde que relacionadas ao objeto litigioso recursal, bem como apreciar fundamentos não acolhidos pelo juiz (arts. 10 e 1.013, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal). 2. A jurisprudência do

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da insignificância em crimes cometidos mediante o uso de violência ou grave ameaça, como o roubo. 3. O pleito de desclassificação do crime de roubo para o de constrangimento ilegal carece da indicação do dispositivo legal considerado malferido e das razões que poderiam fundamentar o pedido, devendo-se aplicar o veto da Súmula 284/STF. Além disso, o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, nem a parte interessada opôs embargos de declaração para suprir tal omissão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. **4. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza" visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais. 5. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o Recurso Especial 914.253/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade." 6. Decidiu-se, no precedente repetitivo, que, "no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade." 7. A adequação das normas legais aos tratados e convenções internacionais adotados pelo Direito Pátrio configura controle de constitucionalidade, o qual, no caso concreto, por não se cuidar de**

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

convenção votada sob regime de emenda constitucional, não invade a seara do controle de constitucionalidade e pode ser feito de forma difusa, até mesmo em sede de recurso especial. 8. Nesse particular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, passou a exigir que o Poder Judiciário de cada Estado Parte do Pacto de São José da Costa Rica exerça o controle de convencionalidade das normas jurídicas internas que aplica aos casos concretos. 9. Por conseguinte, a ausência de lei veiculadora de abolitio criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação da inconformidade do art. 331 do Código Penal, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão. 10. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou no sentido de que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário. 11. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação, sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. Assim, o método hermenêutico mais adequado à concretização da liberdade de expressão reside no postulado pro homine, composto de dois princípios de proteção de direitos: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos. 12. A criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. 13. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito. 14. Punir o uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São Paulo abolissem suas respectivas leis de desacato. 15. O afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual utilizada perante o funcionário público. 16. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, parcialmente provido para afastar a condenação do recorrente pelo crime de desacato (art. 331 do CP). RECURSO ESPECIAL Nº 1.640.084 – SP. (grifo nosso).

Dessa forma o direito à saúde é considerado um direito fundamental social, com aplicação imediata, sendo dever do poder público, do Estado em resguardá-lo, tendo como uma de suas características principais a universalidade e como exemplo dessa característica pode ser citado o Sistema Único de Saúde – SUS, que possibilita atendimento a todos, exemplo são as campanhas de vacinação, onde toda população pode ser vacinada.

III – Da Competência.

Em se tratando de vício formal de iniciativa, não há que se falar pois como mencionado no respectivo projeto não está interferindo da organização administrativa do poder executivo, estruturação, atribuição ou criação de órgãos da administração pública, questão pacificada no Supremo Tribunal Federal através do RE n° 878.911/RJ:

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

> Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido.

Cabendo assim o poder Legislativo apresentar projetos em relação ao direito à saúde, no projeto em análise não há infringência a nenhuma competência expressa no artigo 40 da Lei Orgânica do Município de Birigui, nos artigos 5º, 47 e 144 da Constituição de São Paulo e no artigo 61 da Constituição Federal, pois não estabelece obrigações em relação a estruturação do órgão competente, a própria Constituição permite ao município legislar de forma comum entre os entes da federação.

A competência em relação ao direito fundamental social da saúde de acordo com o artigo 23, II, da Constituição Federal é comum entre os entes federativos:

> **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;

Em relação a competência do Executivo Municipal, também não ocorre nenhuma invasão como já exemplificado, pois o presente

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

projeto de lei não afronta o artigo 61, § 1º e 84 da Constituição Federal, onde através do princípio da simetria são direcionadas tais competências aos estados e municípios.

Eis jurisprudência nesse sentido:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 5.630, de 15-9-2020, do **Município de Mauá, que obriga os hospitais-maternidade da rede pública e da rede privada conveniados à rede pública a realizarem, gratuitamente, em todas as crianças nascidas em suas dependências ou em crianças com até três meses de vida nascidas fora dos hospitais e maternidades, o 'exame da audição'. 1. Inconstitucionalidade formal e material. Inocorrência. Violação ao princípio da separação entre os Poderes: vício de iniciativa e reserva da Administração. Programa de saúde pública. Proteção e defesa da saúde. Inaplicabilidade do Tema 917 de Repercussão Geral do STF. Norma não trata de estrutura ou de atribuição de órgão nem de regime jurídico de servidores públicos. Competência legislativa concorrente. Matéria que não está inserida na reserva da Administração. 2. Programa de saúde pública. Proteção e defesa da saúde. Acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em todos os níveis. Possibilidade de o Município legislar em caráter supletivo sobre proteção à saúde, de acordo com o interesse local, art. 24, XII, da CF/88.** Precedentes do STF e do Órgão Especial. 3. Criação de despesas com eventual ausência de receitas acarreta, no máximo, a inexequibilidade da norma no mesmo exercício em que foi promulgada. 4. Ação improcedente. Liminar cassada." Direta de Inconstitucionalidade nº 2287868-03.2020.8.26.0000. (grifo nosso).

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

"I. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n° 6.011, de 17 de abril de 2017, do **Município de Americana, que '[d]ispõe sobre a obrigatoriedade dos hospitais públicos e privados, do Município de Americana, disponibilizar equipe de apoio profissional no momento da notícia aos pais, de recém-nascidos com suspeita diagnóstica ou diagnóstico de Síndrome de Down' (sic). II. Vício formal de inconstitucionalidade. Inocorrência. De origem parlamentar, a legislação impugnada não trata de matéria inserida no rol taxativo do artigo 24, §2°, da CE. Tema 917, STF. Precedentes deste Órgão Especial. III. Não constatada, igualmente, invasão das atribuições de competência privativa do Chefe do Poder Executivo. A lei analisada não disciplina a prática de ato de administração, limitando-se a instituir normas procedimentais no tocante à forma de comunicação aos genitores da criança nascida e diagnosticada com Síndrome de Down, em âmbito local, estabelecendo regras dotadas de abstração e generalidade no tocante à humanização da referida comunicação. Previsão, apenas, de instrumentos mínimos destinados a garantir sua exequibilidade e a eficácia de suas disposições.** Constitui dever do Poder Executivo levar as determinações do diploma impugnado à concreção por meio de provisões especiais, com respaldo em seu poder regulamentar. Diversos precedentes deste Colegiado. Doutrina. IV. Ofensa ao artigo 25 da Constituição do Estado, por não indicação de dotação orçamentária para custeio dos gastos decorrentes da execução da norma. Inocorrência. Mera inexequibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. V. Artigo 5°, parte final. Inconstitucionalidade verificada. Ressalvada a posição pessoal desta Relatoria, de acordo com o entendimento consolidado neste Órgão Especial, a fixação de prazo rígido para que o Poder Executivo regulamente determinada disposição legal representa indevida interferência do Poder Legislativo em seu típico juízo de conveniência e oportunidade. Violação ao princípio da separação dos

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Poderes, previsto no artigo 5°, da CE. Exclusão da expressão 'no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de sua publicação'. VI. Pedido julgado parcialmente procedente." (TJSP, Órgão Especial, ADI nº 2213905-30.2018.8.26.0000, rel. des. Márcio Bartolli, j. em 10-4-2019). (grifo nosso).

IV – Do Direito.

Direito fundamental social à saúde possui disciplina nos artigos 173 e 174 da Lei Orgânica do Município, artigo 219 da Constituição do estado de São Paulo, artigos 6º, 196, 197 e 198, II da Constituição Federal. Também a Deliberação CIB 72, de 20 de dezembro de 2013, dos Estado de São Paulo em seu artigo 7º, ressalta a respeito do tema. A Portaria nº 2.928, de 12 de dezembro de 2011 que dispõe sobre os §§ 1º e 2º do artigo 28 do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011.

Cabe salientar que deste direito decorre o direito à assistência farmacêutica, onde todas as pessoas devem ter este direito respeitado e suprido pelo poder público, sob pena de infringir o direito fundamental social à saúde e o princípio da dignidade humana estabelecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

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: (....) **III -** a dignidade da pessoa humana;

Lei Orgânica do Município de Birigui:

Art. 173. A saúde é direito de todos e dever do Município

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Art. 174. O Município garantirá o direito à saúde mediante: **I** – políticas que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos; **II** – acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde, em todos os níveis; **III** – direito à obtenção de informações e esclarecimento de interesse da saúde individual e coletiva, assim como as atividades desenvolvidas pelo sistema; **IV** – atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, a preservação e a recuperação de sua saúde.

Constituição do Estado de São Paulo:

Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado. **Parágrafo único -** Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante: **1 -** políticas sociais, econômicas e ambientais que visem ao bem-estar físico, mental e social do indivíduo e da coletividade e à redução do risco de doenças e outros agravos; **2 -** acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis; **3 -** direito à obtenção de informações e esclarecimentos de interesse da saúde individual e coletiva, assim como as atividades desenvolvidas pelo sistema; **4 -** atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: https://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (....) **II** - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

Deliberação CIB 72, de 20 de dezembro de 2013, dos Estado de São Paulo:

Artigo 7º - As disposições desta Deliberação aplicam-se também às receitas provenientes de serviços privados de saúde, que sejam utilizadas para efetivar solicitações de medicamentos às unidades de saúde e farmácias do SUS.

Portaria nº 2.928, de 12 de dezembro de 2011:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre os § § 1º e 2º do art. 28 do Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que versam sobre a possibilidade dos entes federativos ampliarem o acesso do usuário à assistência farmacêutica,

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

desde que questões de saúde pública a justifiquem, e a competência do Ministério da Saúde de estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado.

Art. 2º Para os fins do disposto no art. 1º, poderão ser aceitas documentações oriundas de serviços privados de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), desde que respeitadas as regulamentações dos Componentes da Assistência Farmacêutica definidas pelo SUS e as pactuações realizadas nas Comissões Intergestores Tripartite (CIT) e Bipartite (CIB);

Eis jurisprudência nesse sentido:

- Ação direta de inconstitucionalidade - Lei nº 6.531, de 28 de agosto de 2024, do Município de Catanduva, que autoriza o Município a "fornecer medicamentos da rede pública municipal de saúde - SUS - aos usuários que apresentem receitas prescritas por médicos de clínicas particulares, conveniados ou cooperados a planos de saúde, mesmo que não atendidos pelo SUS, e dá outras providências" - Alegação de vício de iniciativa e de infração dos artigos 5º, 25 e 47, II e XIV, da Constituição do Estado, 163, I, da Constituição Federal, 15 e 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e 67 da Lei Orgânica Municipal. - Embora não tenha havido indicação, na lei, da fonte de custeio das despesas dela decorrentes, não há ofensa ao artigo 25 da Constituição do Estado, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro". - O artigo 163, I, da Constituição Federal não foi violado, porque se limita a dizer que "Lei complementar disporá sobre finanças públicas". - Alegação

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

de afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal e à Lei Orgânica do Município - Irrelevância, para os fins deste processo - Como já decidiu o C. Órgão Especial, "O parâmetro de controle de constitucionalidade de norma municipal é unicamente a Constituição Estadual, afastando se a análise da ação quanto a normas infraconstitucionais". - Não houve vício de iniciativa, porque a matéria não é da competência legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo (artigo 24, § 2º, da Constituição Estadual). - "Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos" (tese de repercussão geral nº 917). - Não há, também, incompatibilidade entre a lei e o artigo 113 do ADCT, ausente a certeza da existência de novas despesas e da sua reiteração periódica. - Inexistência de vício material - A lei questionada é genérica e não implica intromissão do Poder Legislativo na esfera de competência material do Poder Executivo, por não encerrar obrigação inovadora e não interferir, indevidamente, na gestão administrativa e na prestação de serviço público na área da saúde - Em complemento, o Supremo Tribunal Federal definiu que "Não ofende a separação de poderes, a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público, a fim de concretizar direito social previsto na Constituição" - No caso dos autos, a lei visa concretizar o direto social à saúde, ou, mais especificamente, o direito à assistência farmacêutica, o que repele a alegação de desrespeito aos artigos 5º e 47, II e XIV, da Constituição Estadual. - O acesso ao serviço público de assistência farmacêutica, provido pelo Sistema Único de Saúde, não depende, necessariamente, de prescrição de profissional do próprio SUS, mas pode se dar pela apresentação de receita de médico ou serviço de saúde particular, desde que sejam observadas as regulamentações pertinentes - Precedentes do Órgão Especial e da Seção de Direito Público desta Corte - Pedido improcedente. (....) **Como se vê, o acesso ao serviço**

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

público de assistência farmacêutica, provido pelo Sistema Único de Saúde, o SUS, não depende, necessariamente, de prescrição de profissional do próprio sistema, mas pode se dar mediante a apresentação de documentação privada, isto é, de receitas de médicos (aqui incluídos cirurgiões-dentistas e outros profissionais habilitados) ou de serviços particulares, desde que observadas as regulamentações pertinentes. Na esfera estadual, a Constituição Bandeirante estatui, na mesma linha, que "A saúde é direito de todos e dever do Estado" (artigo 219, caput), e que "Os Poderes Públicos Estadual e Municipal garantirão o direito à saúde mediante", entre outros princípios "acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis" e "atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde" (artigo 219, parágrafo único, 2 e 4). A Lei Complementar Estadual nº 791, de 9 de março de 1995, que "Estabelece o Código de Saúde do Estado", prevê, é verdade, que as farmácias das unidades básicas de saúde e dos prontos-socorros públicos fornecerão medicamentos gratuitos apenas "aos pacientes nele atendidos" (artigo 24, § 8º), e a Lei Estadual nº 10.938, de 19 de outubro de 2001, que "Dispõe sobre a Política Estadual de Medicamentos", garante o "acesso universal e igualitário dos usuários do Sistema Único de Saúde SUS aos medicamentos essenciais e aos medicamentos especiais e de alto custo, bem como aos demais medicamentos, nos termos do § 8º, do artigo 24, da Lei Complementar n. 791/95" (grifei), o que poderia levar à conclusão de que a lei de Catanduva é inconstitucional, por destoar do modelo estadual. Nada obstante, as Constituições Federal e do Estado qualificam o direito social e fundamental à saúde (de que decorre o direito à assistência farmacêutica) como universal, integral e igualitário pelo que não faria sentido restringir o fornecimento de medicamentos essenciais apenas a pessoas atendidas em serviços

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

de saúde do SUS ou que tivessem receitas subscritas por médicos do próprio sistema , a Constituição Federal confere razoável margem de ação aos Municípios, em matéria de proteção à saúde, permitindo-lhes organizar o sistema local, o Ministério da Saúde já estabeleceu que os entes federativos podem ampliar o acesso de seus cidadãos à assistência farmacêutica, admitindo prescrições emanadas de serviços privados, e o próprio Estado de São Paulo, ao fixar as "diretrizes para dispensação de medicamentos, no âmbito do Sistema Único de Saúde", na Deliberação CIB 72, de 20 de dezembro de 2013, da sua Coordenadoria de Planejamento de Saúde, não exigiu a apresentação de receita subscrita por profissional do SUS, mas, apenas, prescrição "realizada por profissional legalmente habilitado", identificado por seu nome e número de inscrição no respectivo conselho regional, por carimbo e assinatura, e pelo endereço do seu local de trabalho (artigos 2º e 3º, "f" a "h"; esta e outras normas estaduais relativas ao tema disponíveis em: https://www.saude.sp.gov.br/ses/perfil/cidadao/homepage/acesso-rapido/ medicamentos). Tanto é assim que a Secretaria de Saúde do Município de São Paulo, como exemplo, elaborou "Manual de Assistência Farmacêutica", baseado na Política Nacional de Medicamentos e na Política Nacional de Assistência Farmacêutica, como parte da Política Nacional de Saúde (Lei nº 8.080/1990), esclarecendo que "As farmácias da Rede Básica da Secretaria Municipal de Saúde dispensam medicamentos prescritos em receitas tanto do SUS quanto do setor privado (...) que estejam de acordo com a Portaria SMS.G 82/2015 que norteia as diretrizes para a prescrição e dispensa de medicamentos na Rede de Atenção Básica e de Especialidades", sendo "necessário apresentar o cartão SUS do paciente, que é feito na própria Unidade de Saúde mediante a apresentação do documento de identificação", e que, em relação ao

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

"Componente Especializado de Assistência Farmacêutica" (medicamentos de alto custo), da mesma maneira, "Todos os pacientes são atendidos (prescrições do SUS ou "particulares", de convênios médicos), desde que a indicação dos medicamentos esteja de acordo com os Protocolos estabelecidos pelo Ministério da Saúde" (fls. 46/47; 3ª ed., 2016; disponível em: http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/ManualAssistenci aFarmaceutica.pdf). Nesse cenário, longe de inovar na ordem jurídica e ingressar na seara privativa do Chefe do Poder Executivo, a lei em foco não destoa do modelo federal e destina-se apenas a concretizar o direito social e fundamental à saúde, já previsto nas Constituições Federal e Estadual, ou, mais especificamente, o direito à assistência farmacêutica, descartando-se, por isso, a tese autoral de violação dos artigos 5º e 47, II e XIV, da Constituição Paulista. autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2262672-89.2024.8.26.0000. (grifo nosso).

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Mandado de Segurança Medicamento Diabetes Mellitus Pretensão da impetrante de disponibilização do fármaco denominado "Victoza" Sentença concessiva da segurança Recursos voluntários e recurso de ofício Desprovimento Preliminar de inadequação da via eleita e de cerceamento de defesa afastados Mérito Responsabilidade solidária dos entes federativos no que toca aos deveres inerentes ao direito à saúde Incidência dos Temas 793 e 1.234, ambos do Supremo Tribunal Federal, e no Incidente de Assunção de Competência nº 14, pelo Superior Tribunal de Justiça Dever do Estado **Inteligência conjunta dos arts. 6º e 196 e seguintes da CF, e do art. 219 da CESP Preenchimentos dos requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema 106 Precedentes dessa Corte de Justiça Prescrição do fármaco por médico particular que não obsta a**

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com o assinatario pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

dispensação do medicamento Marca específica - Proibição de determinação de aquisição de marca específica Sentença concessiva da segurança reformada parcialmente, apenas e tão somente para afastar a obrigação dos entes públicos de dispensação de fármaco de marca específica Recurso de apelação do Estado de São Paulo desprovido; remessa necessária e recurso voluntário do Município de Embu das Artes providos em parte. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1007048-28.2023.8.26.0053. (grifo nosso).

V – Em relação ao Orçamento do Município.

O Tema nº 917 do Supremo Tribunal Federal esclarece que a lei embora crie despesa, mas não trata da estruturação da administração pública municipal, não infringindo o artigo 61 da Constituição Federal, essa lei é totalmente constitucional.

Tema 917 - Competência para iniciativa de lei municipal que preveja a obrigatoriedade de instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 24, XV; 30, I e II; 74, XV; e 227 da Constituição Federal, a competência para a iniciativa de lei municipal que preveja a obrigatoriedade de instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias. **Tese: Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II,"a", "c" e "e", da Constituição Federal).** (grifo nosso).

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Eis jurisprudência nesse sentido:

"DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Santo André. Lei Municipal nº 10.408/2021, de iniciativa do Poder Legislativo, que "Institui a política municipal de proteção à saúde bucal da pessoa hospitalizada". Alegação de inconstitucionalidade do referido diploma legal por vício de iniciativa, com ofensa ao princípio da separação dos poderes, bem como em razão da não indicação específica da fonte de custeio para aplicação das determinações nele previstas. Inocorrência. **Ausência de vício formal de iniciativa ou de violação à separação dos poderes, já que "Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos" (Tema 917/STF). Omissão a respeito da expressa indicação de fonte de custeio que, da mesma forma, não autoriza o reconhecimento do alegado vício de inconstitucionalidade, de vez que a "ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro"** (ADI nº 3.599, rel. Min. Gilmar Mendes, j. de 21.05.2007). AÇÃO IMPROCEDENTE." (ADIN nº 2268886-04.2021. 8.26.0000, rel. Des. Jarbas Gomes, j. 24.08.2022). (grifo nosso).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Município de Martinópolis. Lei Municipal nº 3.138, de 13 de agosto de 2020, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre a instituição do programa de atendimento prioritário às pessoas diagnosticadas com neoplasia maligna em todas as unidades de saúde e hospitalares do Município de Martinópolis. 1) Norma que dispõe de forma genérica sobre a promoção de ação voltada à saúde de pacientes com câncer (neoplasia maligna). Matéria de interesse local. Competência

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

suplementar do Município a teor do disposto no art. 30, I e II, da Constituição Estadual. Norma municipal que não restringiu ou ampliou as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional. Inocorrência de violação ao pacto federativo; **2) Norma de caráter geral, que supera o teste da adequação, razoabilidade e proporcionalidade, com fundamento no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e não interfere na gestão administrativa do Município. Inexistência de afronta ao princípio da Separação dos Poderes. Ação direta julgada improcedente."** (ADIN nº ADIN nº 2200747-34.2020.8.26.0000, rel. Des. Cristina Zucchi, j. 07.07.2021). (grifo nosso).

Em relação a reserva do possível que é entendida como uma justificativa jurídica utilizada pelo poder público de todas as esferas em relação as demandas envolvendo o direito à saúde, é entendida como a falta de recursos para o atendimento de certas demandas, assim como exemplificado nas jurisprudências citadas o poder público não deve falar em reserva do possível.

Lembrando que a responsabilização pela efetivação do direito à saúde é solidária aos entese da federação, como explanado no Enunciado nº 60 da II Jornada de Direito a Saúde:

60 – Saúde Pública - A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

Dessa forma o poder público pode e deve fornecer medicamentos, mesmo que prescritos através de receitas particulares aos

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

usuários do Sistema único de Saúde, obedecidos os requisitos estabelecidos nas legislações, como por exemplo apresentarem carteira do SUS.

VI - Do Parecer Jurídico.

O parecer jurídico, ressalvada as hipóteses onde a lei determina seu caráter vinculativo, é uma peça técnico-opinativa não vinculativa de assessoramento parlamentar, não afastando critérios de oportunidade e conveniência inerentes ao exercício do mandado eletivo, nos termos da ADPF 412, do C. Supremo Tribunal Federal.

VII – Conclusão.

Ante o exposto, por estar de acordo com os artigos 173 e 174 da Lei Orgânica do Município, artigo 219 da Constituição do estado de São Paulo, artigos 6º, 196, 197 e 198, II da Constituição Federal, Deliberação CIB 72, de 20 de dezembro de 2013, dos Estado de São Paulo em seu artigo 7º, Portaria nº 2.928, de 12 de dezembro de 2011 e Tema nº 917 do Supremo Tribunal Federal e Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San Salvador, o projeto se encontra constitucional e legal.

Assim, opinamos pela legalidade e constitucionalidade da propositura, submetemos o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa.

ASSINADO DIGITALMENTE
FERNANDO BAGGIO BARBIERE
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em: https://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Fernando Baggio Barbiere
Advogado Público
OAB/SP nº 298.588