

## Fornecimento de Medicamentos como Serviço – LEI nº8.666/1993

Luiz Roberto Pires Domingues Junior<sup>43</sup>  
Alessandra da Silva Ribeiro<sup>44</sup>

É fundamento de nossa Nação, expressa de forma clara no inciso III do Art. 1º de nossa Carta Magna, a dignidade da pessoa humana, e uma das formas de o Estado prover e garantir a manutenção desta dignidade é por meio da manutenção da saúde de seus cidadãos, e para isso nossos Constituintes, avocaram que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado (Art. 196), e que ser oferecida de forma *integral*.

A definição de integral, é aquilo *que é inteiro, completo, global*. Assim não há do que se falar em oferecer serviços de saúde em partes, fragmentados, desprezando etapas ou procedimentos, com vistas a garantir um “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez” (OMS).

Assim os gestores do SUS devem garantir o “PLENO” da saúde da população.

Para o gestor implementar uma política pública voltada à assistência à saúde, é imprescindível o entendimento das premissas constitucionais e da definição de saúde.

Assim a Assistência à Saúde brasileira deve ser oferecida sem qualquer contra partida do cidadão. Deve oferecer cobertura ambulatorial, hospitalar, odontológica e **farmacológica**, para atender o princípio de integralidade, lembrando que a saúde não é monopólio do Estado, permitindo a participação da iniciativa privada.

Nesse diapasão o Banco Mundial por meio do Relatório nº 36601-BR “Brasil: Governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: melhorando a qualidade do Gasto Público e Gestão de Recursos”, dentre as várias constatações apuradas, coloca de forma enfática: Sistema inadequado de dispensação de medicamentos e interrupções no fornecimento. Tal fato per si, reduz a eficiência, a eficácia e a resolutibilidade dos atendimentos do SUS, colocando em risco, dependendo do procedimento, a vida ou a integridade física do cidadão.

Todo este quadro é agravado pela expectativa dos usuários, pela medicalização e de utilização intensiva de processos de diagnóstico, o que favorece a política de “*farmalização*” da saúde, fortalecendo a lógica de recuperação da saúde, do direcionamento dos recursos financeiros para a medicalização em detrimento do fortalecimento dos próprios profissionais de saúde.

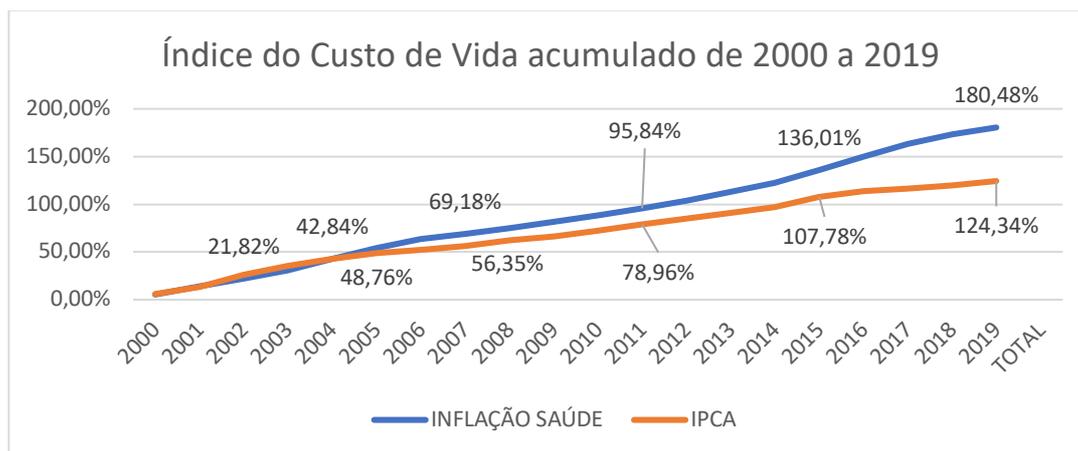
Corroborando com este enfoque, levantamento realizado pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – Unidas em 2005, informa que 26,5% das despesas dentro da saúde suplementar são para medicamentos, contra apenas 15,41% para honorários médicos.

<sup>43</sup> Mestrando em Economia pelo IDP. Engenheiro Agrônomo, especialista em saúde coletiva. Perito Judicial. Auditor da Vigilância Sanitária do Distrito Federal.

<sup>44</sup> Mestranda em Economia pelo IDP. Advogada e Perita Contábil. Deputada Federal pelo PSL de Minas Gerais.

Este quadro é agudizado quando se verifica que a inflação dos serviços da área de saúde, de 2000 até 2019, (quadro 1) superaram em mais de cinquenta e seis pontos percentuais a inflação total do período, e como o incremento de receitas na área de saúde não acompanham esta evolução, está fazendo com que haja uma transferência forçada de recursos de outras áreas da saúde para bancar os medicamentos, com destaque para a depreciação dos recursos humanos e manutenção das instalações de saúde.

Quadro 1 - Índice de Custo de Vida acumulado de 2000 a 2019<sup>45</sup>. Comparativo da variação do grupo SAÚDE e outros grupos.



Fonte: Autores.

Quando falamos em gerir o SUS, estamos falando, também, em administrar a execução de ações de **assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica** (Inciso I do art. 6º da Lei 8.080/90). E a própria lei determina ao gestor que a integralidade da assistência, deve ser entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (Inciso II do Art. 7º da Lei 8.080/90), para se garantir capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência (Inciso XII do Art. 7º da Lei 8.080/90). Esta determinação visa a resguardar ao cidadão brasileiro igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (Inciso IV do Art. 7º da Lei 8.080/90).

O artigo 24 da Lei nº 8.080/90, determina que a contratação de serviços para a assistência à saúde junto à iniciativa privada deverá obedecer às normas do direito público. Ao se introduzir este viés jurídico, muda-se o enfoque contratual realizado no âmbito do Sistema Único de Saúde - o que difere inclusive das aquisições normais de outras esferas da administração pública - pois deverá refletir no contrato de prestação de serviço os interesses coletivos tratando os individuais de forma marginal. Leonardo Vizeu Figueiredo, em seu Curso de Direito de Saúde Complementar, define como Direito Público, “como o direito que disciplina as relações jurídicas de cunho transindividual, focando-se nos interesses públicos, difuso e coletivo, isto é, os interesses sociais e estatais, tratando dos interesses individuais de forma reflexa tão somente”, e que alcança a “*normatização das relações dos detentores dos fatores de produção com o Estado*”.

<sup>45</sup> Índices de reajustes autorizados pela ANS.

## DO ESTABELECIMENTO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Considerando que o Estado Brasileiro não é o principal detentor dos meios de produção dos medicamentos necessários a subsidiar a assistência à saúde, possuindo participação marginal neste processo, e com vistas a garantir o direito fundamental à saúde, torna-se quase que obrigatório ao gestor público estabelecer relação contratual com a iniciativa privada, precedido de processo licitatório, para fornecimento destes insumos.

Este dispositivo Constitucional foi regulamentado pelas Leis nº8.666/1993 e nº10.520/2002. Os normativos definem que serviço é toda a atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração. A expressão “tais como” vem com o intuito de exemplificar e não de delimitar fronteiras para o que pode ser interesse da administração. O Ministro Castro Vieira do STJ, em um agravo de instrumento, explica na hermenêutica jurídica a expressão “tais como”:

*As medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC foram antecedidas da expressão "tais como", o que denota o caráter não-exauriente da enumeração. Assim, o legislador deixou ao prudente arbítrio do magistrado a escolha das medidas que melhor se harmonizem às peculiaridades de cada caso concreto. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 831.415 - RS (2006/0249358-0) RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA.*

O artigo 7º da lei de licitações impõe para a administração pública o ordenamento administrativo a ser superado para a contratação de obras e serviços, e é possível verificar que não há nenhum instrumento legal que impeça a caracterização do fornecimento de medicamentos como um serviço de prestação continuada. O que existe na prática é uma discussão filológica da definição de compra e de serviço, e que foi sanada pelo art. 6º da Lei nº 8.666/93.

O medicamento é parte integrante e quase sempre imprescindível na execução de uma ação assistencial em saúde. Diversos tratamentos necessitam se valer do uso de medicamentos para lograr êxito futuro, tal quadro se configura em todos os procedimentos invasivos realizados no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Considerando que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” - Art. 2º da Lei nº 8.080/90, e que a mesma deva ser realizada de forma integral, e que tal proposição está vinculada a dignidade da pessoa humana, como poder-se-á atender a este direito, se no transcurso do tratamento ou dos procedimentos invasivos, o fornecimento de medicamentos se mostram com fluxos irregulares?

A aquisição de medicamento na modalidade de compra apresenta antes de tudo excesso de trabalho e retrabalho, pois a cada tempo o processo se reinicia, com a finalidade única de se atender aos mesmos objetivo: garantir uma assistência à saúde de forma integral e efetiva. Tais processos não atendem o princípio da legalidade, pois toda a vez que se falha um processo licitatório (fracassado ou deserto), normalmente se abre processo emergencial, mantendo a aquisição no processo “normal”, mas devido a sua habitualidade tal processo se manifesta uma afronta ao §2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93.

**DO IMPACTO ECONÔMICO DA NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO SERVIÇO**

Para confirmar que o processo de licitatório habitual, permanente para aquisição de medicamentos para o Sistema Único de Saúde, é contraproducente às contas da saúde, uma vez que estes produtos são regulados, pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos CMED vinculado a Agência Nacional de Vigilância Sanitária -ANVISA.

Neste trabalho, foram analisados 05 medicamentos de compra rotineira por parte do SUS:

- Ácido acetilsalicílico comprimido na dosagem de 100mg;
- Dipirona de 500mg em comprimido;
- Cloridrato de Metil Fenidato (Ritalina) de 30mg em capsula de gel dura; e
- Alprostadil pó liofilizado ou solução injetável 20mg frasco ampola.
- Azitromicina Di-hidratada 500 mg – Pó Liofilizado – compra emergencial.
- 

Estes medicamentos representaram um investimento do Estado de R\$10.558.309,74 - janeiro de 2019 a maio de 2020.

Comparamos os preços adjudicados para aquisição destas compras, com o menor valor registrado pela ANVISA/CMED para este medicamento nesta posologia, considerando as diferentes categorias: Medicamento de Marca, Genérico e Similar. Assim temos o seguinte comportamento:

1. Medicamentos do painel de preços do Planejamento<sup>46</sup> do Ministério da Economia

MEDICAMENTO	VALOR LICITADO		PREÇO DA ANVISA				
	MÉDIA	MEDIANA	MAIOR VALOR	MENOR VALOR	MARCA	GENÉRICO	SIMILAR
Á. ACETILSALICÍLICO	0,03	0,02	0,40	0,0169	0,03	0,015	0,0098
DIPIRONA	0,18	0,14	12,27	0,06	NI	0,107	NI
RITALINA	5,96	5,61	7,10	5,18	5,06	1,81	0,70
ALPROSTADIL PÓ	73,89	73,89				61,32	
AZITROMICINA	24,30	24,30				18,53	

<sup>46</sup> <https://paineldeprescos.planejamento.gov.br/> acessado em 26 de maio de 2020.

**DIFERENÇA SE APLICA-SE DIRETAMENTE OS PREÇOS DE REFERÊNCIA DA ANVISA - CONSIDERANDO A MÉDIA<sup>29</sup>.**

	VALOR TOTAL DESPENDIDO		SE FOSSE MARCA		SE FOSSE GENÉRICO		SE FOSSE SIMILAR	
	Em R\$1,00	V*	Em R\$1,00	V*	Em R\$1,00	V*	Em R\$1,00	V*
<b>Á. ACETILSALICILICO</b>	4.930.374,71	100	4.930.374,71	0	2.465.187,36	-50	1.627.023,65	-67
<b>DIPIRONA</b>	4.256.327,38	100	NI		2.596.359,70	-39	NI	
<b>RITALINA</b>	318.759,60	100	270.945,66	-15	95.627,88	-70	38.251,15	-88
<b>ALPROSTADIL PÓ</b>	1.007.988,05	100	NI		627.364,92	-37,76	NI	
<b>AZITROMICINA</b>	4.860,00	100	NI		3.706,00	-23,74	NI	

\* = Variação frente ao valor contratado/adjudicado

Estaríamos falando de uma economia somente para estes medicamentos, se comprássemos a versão mais barata registrada na ANVISA, de 53,66%, apenas seguindo os preços já referendados pela CMED/ANVISA.

**DAS EXTERNALIDADES**

Ao se estabelecer a possibilidade de fornecimento de medicamentos por meio de serviço, com inexigibilidade (pois o produto é regulado), é possível estabelecer as seguintes externalidades:

- Positivas:
  - Redução do dispêndio agregado com medicamentos – pois os recursos não alocados para a compra de medicamentos podem ser direcionados para cobrir outras áreas da assistência à saúde, ou até mesmo ampliar o rol de medicamentos fornecidos pelo SUS.
  - Maior eficiência da máquina pública – redução do número de pessoas envolvidas, em processos moto contínuos, com eficiência questionável. Redução da suspensão e cancelamento de procedimentos médico assistenciais por falta de medicamento de suporte.
  - Possibilidade de fornecimento direto pela fábrica dispensando as distribuidoras e reduzindo ainda mais o custo – Por se tratar de compra com previsibilidade de longo prazo, e que permite acréscimo de 25% sem a necessidade de efetivar novo contrato, as fábricas poderiam garantir uma renda maior sem a necessidade de se valer de intermediários, que hoje, absorvem o risco do negócio (atraso no pagamento feito pelo SUS e pela não entrega da mercadoria pela fábrica).
  - Redução das Filas e melhor planejamento.
- Negativas:

- Pressão política (ou não republicana) no CMED para inflar os preços de referência – por se tratar de avaliação técnica, mas com alto grau de subjetividade, pode haver um inflacionamento dos preços apostados no CMED, com vistas a absorver as perdas efetivadas na aquisição por serviço.
- Ampliação de barreiras para entrada de novos competidores – ampliação dos requisitos de registro de novos medicamentos.
- Possibilidade de questionamentos sobre a compra por categorização diferenciada: marca, genérico e similar.
- Pressão sob os médicos/farmacêuticos em escolher a melhor posologia.

## CONCLUSÃO

Verifica-se que o hermenêutico jurídico presente nos processos, ações e serviços na saúde, exprime que o fim maior não é a persecução do lícito, mas atender ao direito fundamental da assistência à saúde dos brasileiros, visando a exigências do bem comum.

Na análise do arcabouço jurídico em que se alcança a saúde, expostas, e do estado da arte, presente na matéria, algumas conclusões são inferidas:

- A assistência à saúde deve ser realizada de forma integral, com o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana. Isto posto o atendimento deverá ser efetivado no tempo e nas condições e com os serviços e insumos necessários – inclusive os medicamentos.
- Toda e qualquer relação entre a iniciativa privada e os órgãos públicos integrantes do SUS se dá por meio de prestação de serviço.
- Prevalece o interesse público sobre as demandas individuais, inclusive de corporações de ofício ou detentoras dos fatores de produção.

Isto posto não há em que se falar de compras de medicamentos, mas sim na prestação de serviço de fornecimento de medicamento como variável da ação de prestação da assistência à saúde.

Ao modificar a lógica de aquisição, nos exemplos utilizados apresentaríamos uma economia de mais de 53%, podendo-se obter um ganho adicional, pois ao se caracterizar a aquisição de medicamentos como serviço, as próprias indústrias podem em função do histórico epidemiológico de demanda de cada medicamento fazer o planejamento de chão de fábrica, podendo inclusive dispensar a figura do intermediário – distribuidora, reduzindo ainda mais o custo para o Sistema Único de Saúde.

Ao se confrontar o corpo legal que disciplina as compras no serviço público, com as diretrizes e determinações emanadas na gestão do SUS, infere-se que o segundo orienta o primeiro, nos seus atos de licitação.

Orienta no sentido de caracterizar o fornecimento de medicamentos como serviço continuado, pois independente do tempo, dever-se-á a administração fornecer estes insumos a sua rede pública de assistência para atender os desígnios constitucionais vinculados à saúde, não podendo ficar adstrito a compras repetitivas simplesmente por interpretação da legislação de licitações em detrimento da justiça social protagonizada no Capítulo da Seguridade Social de nossa Carta Magna.