



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

Processo: 13176-07.2016.4.01.3400
Sentença Tipo “A”

SENTENÇA

I

A **Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico** ajuizou ação civil pública em face da **Agência Nacional de Vigilância Sanitária**, na qual objetiva “*que as microempresas e empresas de pequeno porte associadas à Autora possuam apenas 1 (um) farmacêutico responsável técnico, nos limites de horas declarado em sua licença sanitária, que acompanhará o máximo permitido na legislação do trabalho ou instrumento coletivo de negociação trabalhista, aplicando-se as disposições contidas no art. 52 e seguintes da Resolução RDC n. 44/2009 para os momentos em que não estiver fisicamente presente, no que couber, e de todos os dispositivos da Resolução RDC n. 49/2013*” (fl. 14).

Subsidiariamente, pretende “*desobrigar as microempresas e empresas de pequeno porte associadas à Autora a cumprir as disposições da Lei n. 13.021/14, primordialmente o que se refere a presença do farmacêutico no período integral*” (fl. 13).

Para tanto, narra que: *i)* as Leis n^{os}. 5.991/1973 e 13.021/2014 impõem, para o funcionamento de farmácias ou drogarias, a presença de um responsável técnico em tempo integral, exigindo, portanto, a contratação mínima de três farmacêuticos para que cada estabelecimento permaneça em atividade; *ii)* a obrigação torna inviável a manutenção de microempresa ou da empresa de pequeno porte, pelo que é necessário um tratamento

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA LUCIANA RAQUEL TOLENTINO DE MOURA em 15/08/2017, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 71819203400258.



0 0 1 3 1 7 6 0 7 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

diferenciado a elas, com base no art. 179, da CRFB/1988, e nas Resoluções de nºs. 44/2009 e 49/2013.

Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00, “unicamente para efeitos de alçada” (fl. 15).

Com a inicial, trouxe os documentos de fls. 16/262.

Por meio do despacho de fl. 265, postergou-se a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da contestação.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária apresentou a contestação de fls. 270/276, na qual defendeu a supremacia do interesse público sobre a atividade privada e postulou pela improcedência da demanda.

A demandante noticiou a realização de audiência com o representante da autarquia (fls. 303/304), pelo que, com a anuência da ré (fl. 329), o processo ficou suspenso pelo prazo de seis meses (fl. 333).

O Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, manifestou pela improcedência do pedido formulado (fls. 343/352).

A solução consensual do conflito restou frustrada, como informado à fl. 567.

É o relatório. **Decido.**

II

Da ordem cronológica de conclusão.

De início, observo que os autos vieram conclusos para exame de pedido de



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

antecipação de tutela; todavia, vejo que já foi apresentada contestação e que não existe necessidade de produção de outras provas, pois os documentos acostados são suficientes para a solução do litígio, que é unicamente de direito.

Em razão disso, não há que se falar em indevida inobservância à regra da cronologia, inserta no art. 12 do CPC/2015, porquanto se impõe o julgamento antecipado da lide, como permite o art. 355, I, do CPC/2015, tudo isso em atenção aos relevantes princípios da razoável duração do processo e máxima efetividade na prestação jurisdicional.

Do mérito.

A matéria controvertida nesta demanda reduz-se à obrigatoriedade de as microempresas e as empresas de pequeno porte manterem um farmacêutico, atuando como técnico responsável, durante todo o funcionamento da atividade comercial, nos termos do art. 15 da Lei nº. 5.991/1973, e do art. 6º, I, da Lei nº. 13.021/2014.

No caso, embora o art. 179 da CRFB/1988, permita a simplificação de obrigações administrativas das microempresas e empresas de pequeno porte, o próprio dispositivo estabelece que as benesses sejam concedidas por meio de lei, o que exigiria, portanto, uma alteração da Lei Complementar nº. 123/2006, sob pena de se valer de um ativismo judicial irrestrito que menoscabaria o princípio democrático.

Ademais, o tratamento diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte somente se justifica pelo desequilíbrio econômico e não pode comprometer o exercício da atividade empresarial; por conseguinte, antes de ser enquadrada nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº. 123/2006, as farmácias e



0 0 1 3 1 7 6 0 7 2 0 1 6 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

drogarias se caracterizam como fornecedores que devem, durante toda a prestação de serviço, informar, adequadamente, os consumidores sobre os riscos dos medicamentos adquiridos, como se depreende do art. 6º, III, do CDC/1990 e do art. 41 da Resolução nº. 44/2009 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

É a conclusão adotada pelo Ministério Público Federal, que, em seu parecer, ressaltou a assistência à saúde como um dos pilares para o funcionamento das farmácias e drogarias:

“[...] é perceptível que o conceito de farmácia vai além da questão comercial, econômica ou financeira, trata-se de uma entidade que presta assistência à saúde. De forma que, deve-se prevalecer não o interesse econômico, mas a eliminação de riscos à saúde da coletividade consumidora em potencial dos medicamentos, como bem destacou a Procuradoria- Regional Federal da ANVISA. Nesse sentido, garantir a presença do farmacêutico responsável técnico em tempo integral de funcionamento da farmácia ou drogaria é garantir o direito a uma orientação adequada sobre o modo de uso e posologia do medicamento, dentre outros, bem como direito à saúde que está assegurado na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental da pessoa humana, corolário lógico do direito à vida (art. 5º, *caput*) e expressamente incluído entre os direitos sociais (art. 6º, *caput*)” (fl. 347).

A alegação de descumprimento pelas empresas por inexistir número de profissionais habilitados compatíveis com a demanda de mercado não prospera, tanto porque a circunstância fática tem o condão de revogar o caráter pragmático da norma, numa interpretação sistemática com o art. 2º do Decreto-Lei nº. 4.657/1942, quanto



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

porque, conforme relatório do Conselho Federal de Farmácia, é superior a quantidade de farmacêuticos a de estabelecimento comerciais do ramo (fl. 169).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente julgado em sede de recurso de demanda repetitiva, consolidou o entendimento de que o desrespeito à exigência de manter profissional legalmente habilitado durante o expediente enseja a aplicação de penalidades pelos Conselhos Regionais de Farmácia:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que *os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.* Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.
(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).

Não há, tampouco, conteúdo análogo entre a causa de pedir remota e a hipótese narrada pela Resolução nº. 44/2009, tendo em vista que os remédios sujeitos a controle especial não podem ser adquiridos por meio remoto e, ainda que fossem, o art. 52 da Resolução nº. 44/2009 determina a presença de um farmacêutico responsável presente no espaço físico durante todo o horário de atendimento ao público, seja por telefone ou via *internet*.

Da mesma forma, não há compatibilidade para com a Resolução nº. 49/2013, pois os empreendimentos econômicos solidários ali beneficiados não estão isentos de se adequarem às normas sanitárias, nos moldes do art. 14 da Resolução nº. 49/2013, bem como o tratamento diferenciado decorre do seu caráter associativo, com base no art. 53 do CC/2002 e o art. 2º, II, do Decreto nº. 7.358/2010, cujo objetivo é a efetivação do Plano Nacional Brasil sem Miséria, pelo que não se mostra razoável aplicar um comportamento mais complacente na fiscalização sanitária a quem exerce a atividade com intuito de lucro e possui o *know-how* para tanto.



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

Por fim, quanto ao pedido sucessivo para “*desobrigar as microempresas e empresas de pequeno porte associadas à Autora a cumprir as disposições da Lei n. 13.021*” (fl. 13), a sua concessão, por vias oblíquas, caracterizaria como declaração de inconstitucionalidade da norma, como dispõe o enunciado nº. 10, da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pelo que se torna incabível o seu manejo em ação civil pública.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal considera como usurpação de competência a arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal como pedido principal da ação coletiva:

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de unanimidade da decisão. (RE 910570 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, Acórdão Eletrônico DJe-104, Divulgado em 18-05-2017 e Publicado em 19-05-2017).

É este, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE
INCONSTITUCIONALIDADE - POSSIBILIDADE - EFEITOS.

1. É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, na ação civil pública, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, *desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir; fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal*, em torno da tutela do interesse público.

2. A declaração incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública não faz coisa julgada material, pois se trata de controle difuso de constitucionalidade, sujeito ao crivo do Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, sendo insubsistente, portando, a tese de que tal sistemática teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade.

3. O efeito erga omnes da coisa julgada material na ação civil pública será de âmbito nacional, regional ou local conforme a extensão e a indivisibilidade do dano ou ameaça de dano, atuando no plano dos fatos e litígios concretos, por meio, principalmente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe asseguram eficácia prática, diferentemente da ação declaratória de inconstitucionalidade, que faz coisa julgada material erga omnes no âmbito da vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 299.271/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2002, DJ 08/09/2003, p. 269).

III

Ante o exposto, **julgo IMPROCEDENTES os pedidos autorais e extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.**

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA LUCIANA RAQUEL TOLENTINO DE MOURA em 15/08/2017, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 71819203400258.



00131760720164013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0013176-07.2016.4.01.3400 - 7ª VARA - BRASÍLIA
Nº de registro e-CVD 00505.2017.00073400.2.00559/00128

Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios da sucumbência, conforme o art. 18 da Lei nº. 7.347/1985.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos para o Ministério Público Federal, com base no art. 179, I, do CPC/2015 c/c art. 5º, § 1º, da Lei nº. 7.347/1985.

Sentença sujeita à remessa necessária, consoante o art. 19 da Lei nº. 4.717/1965 e o Recurso Especial nº. 1.108.542/SC, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Brasília, 15 de agosto de 2017.

LUCIANA RAQUEL TOLENTINO DE MOURA
Juíza Federal Substituta da 7ª Vara/SJ-DF
Documento assinado eletronicamente