



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

CONCLUSÃO

Em 24 de outubro de 2017, faço estes autos conclusos à MMª Juíza Federal, Dra. Cristiane Farias Rodrigues dos Santos.

Analista Judiciário – RF 6212

9ª Vara Federal Cível de São Paulo

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

PROCESSO Nº 0004364-67.2016.403.6100

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO –CRF/SP

Sentença Tipo A

Registro nº 067/2019

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido liminar, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, em face do **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO –CRF/SP**, por meio da qual objetiva a parte autora a condenação do réu à obrigação de:

- a) deixar de autuar estabelecimentos que possuam dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, inciso XIV, da Lei nº. 5.991/73, e que não mantêm profissional farmacêutico, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada ato normativo expedido;
- b) conferir ampla publicidade, pelo seu sítio eletrônico e demais meios de comunicação institucional, à decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

judicial que declarar a ilegalidade nas autuações empreendidas.

Alega a parte autora, em síntese, que foi instaurado na Procuradoria da República em São Paulo o Inquérito Civil nº 1.34.001.007253/2014-74 (autos em apenso) com o objetivo de apurar a conduta do réu, no que tange a exigência da presença de farmacêutico onde há dispensário de medicamentos, especialmente os mantidos por empresas dentro de seus ambulatórios médicos.

Aduz que comprovou-se, por dados obtidos no Mandado de Segurança nº 0002603-36.2014.403.6111, e pelas informações prestadas pelo réu, que a Autarquia em questão tem autuado estabelecimentos que não mantêm farmacêuticos em seus dispensários de medicamentos, conforme documentos juntados a fls.94/95 do Inquérito Civil.

Todavia, sustenta que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo está agindo sem qualquer respaldo legal, ao exigir a presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Assinala que, antes do advento da Lei nº 13.021/2014, a conduta do CRF/SP de autuar os estabelecimentos que não mantinham farmacêuticos em seu dispensário de medicamentos era pautada pela Lei nº 5991/73.

Em síntese, o réu sustenta que o artigo da 15, "caput", da Lei nº 5.991/73, deve ser interpretado em conjunto com o artigo 19, do mesmo diploma legal, para se concluir pela obrigatoriedade legal de se manter um profissional farmacêutico em locais com dispensários de medicamentos.

Salienta que o artigo 15, caput da Lei nº 5991/73 prescreve que farmácias e drogarias são obrigadas a manter um responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e, por sua vez, o artigo 19 lista os estabelecimentos em que a presença desses profissionais é dispensada.

Assim, para o CRF/SP, como os dispensários de medicamentos não estão incluídos no artigo 19, não estariam dispensados de manter um farmacêutico em todo o seu período de funcionamento.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Salienta, ainda, que, para o réu, não manter farmacêutico em locais onde houver dispensário de medicamentos contraria o artigo 3º, da Constituição Federal, pois haveria discriminação em promover a dispensação de fármacos em dispensário de medicamentos.

Sustenta, no entanto, que a tese defendida pelo CRF/SP não merece guarida, uma vez que a Lei nº 13.021/2014, ao conceituar farmácia, escolheu o critério da natureza do estabelecimento para classificar as espécies de farmácias, ou seja, farmácia sem manipulação, ou farmácia com manipulação, não compreendendo nessas duas espécies os dispensários de medicamentos, que são pequenos setores, e não estabelecimentos de fornecimento de medicamentos industrializados.

Discorre sobre a jurisprudência consolidada em face da Lei nº 5991/73, uma vez que, até o advento da Lei nº 13021/14, a jurisprudência havia se firmado, inclusive por súmula do extinto TRF (Súmula nº 140), e por decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, na forma do artigo 543-C, do CPC (Respe 1110906/SP), no sentido de que os dispensários de medicamento não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

Adverte a parte autora, ainda, que a exigência de contratação de um farmacêutico cria um custo adicional que pode prejudicar, de forma reflexa, os trabalhadores e os usuários do SUS, eis que esse custo pode determinar que empresas e o Estado deixem de manter dispensários de medicamentos em seus estabelecimentos e postos de saúde, obrigando os trabalhadores a pagarem pelos medicamentos em farmácias (sendo que geralmente os medicamentos são fornecidos gratuitamente nos ambulatórios médicos das empresas) e os usuários do SUS a dirigirem-se para locais diversos das unidades de saúde onde foram consultados para retirar a medicação.

Conclui, assim, que não há dúvida de que a conduta do réu é ilegal, cabendo ao Poder Judiciário determinar ao réu a imediata cessação dessa conduta.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no final do texto principal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A inicial veio acompanhada de documentos que compõem os autos do Inquérito Civil nº 1.34.001.007253/2014-74 (fls.14/159).

A fl.162 foi determinada a prévia intimação do réu, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, acerca do pedido liminar, a teor do disposto no artigo 2º, da Lei 8437/92.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo manifestou-se, e juntou documentos, a fls. 166/190. Aduziu que, em 08/08/2014 a Lei nº 13021/14 foi sancionada, mudando o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, não havendo mais qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nas farmácias privadas hospitalares ou similares, já que o antigo conceito de dispensário de medicamento foi extinto, sendo incorporado pelo novo conceito de farmácia, previsto no artigo 3º. Assim, requereu o indeferimento da liminar.

O pedido liminar foi deferido, a fls.191/193, para o fim de determinar que o Conselho réu se abstenha de autuar os estabelecimentos que possuam dispensários de medicamentos, nos limites estritos do conceito adotado no artigo 4º, inciso XV, da Lei nº 5991/73, pela ausência de profissionais farmacêuticos contratados na condição de responsável técnico. Foi determinado, ainda, que o réu publicasse em seu portal eletrônico o conteúdo da liminar deferida.

O réu comunicou a interposição de Agravo de Instrumento, sob o nº 0006921-91.2016.403.0000, perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e requereu a retratação do Juízo acerca da decisão que deferiu a liminar (fls.198/207).

Por despacho proferido a fl.210 foi mantida a decisão de deferimento da medida liminar, por seus próprios fundamentos.

Juntada de cópia da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 0006921-91.2016.403.0000, o qual concedeu a antecipação da tutela recursal (fls.211/213).

Citado, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apresentou contestação, a fls.221/229. Aduziu que a Lei federal nº 13021/2014 foi



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

sancionada, mudando o regramento dado às farmácias no ordenamento jurídico pátrio, bem como, estabeleceu novas obrigações a tais estabelecimentos. Assim, sustentou que, independentemente de antes serem considerados dispensários de medicamentos, as farmácias privativas de unidade hospitalar ou similar – assim definidas pela lei como “qualquer outra equivalente de assistência médica”- deverão contar com assistência farmacêutica durante seus horários de funcionamento. Salientou que menosprezar a atuação do profissional farmacêutico em qualquer tipo de farmácia é aviltar o direito à saúde. Aduziu que a Portaria nº 344/98, SVS/MS é expressa em afirmar que as substâncias que lista deverão estar sob responsabilidade de profissional farmacêutico. Que a RDC nº 20/2011, da ANVISA, os medicamentos antimicrobianos também estão sujeitos a regime especial de dispensação, como preconiza o seu artigo 9º, que determina a necessidade da rubrica do profissional farmacêutico. Que o artigo 37, da Resolução nº 357/2001, do Conselho Federal de Farmácia determina que a dispensação das substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial deverá ser feita exclusivamente por profissional farmacêutico, sendo vedada a delegação de responsabilidade. Aduziu que a Lei nº 9787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no país, através da Resolução RDC, nº 10/2001, da ANVISA, prevê que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, posto que o único habilitado e capacitado para o mister. Aduziu que o Anexo VI, da RDC/ANVISA nº 67/2007, traz minúcias quanto ao procedimento para o fracionamento, reafirmando que a unitarização de doses de medicamentos deve ser efetuada sob a responsabilidade e orientação do farmacêutico. Pugnou, assim, pela improcedência dos pedidos.

Em conjunto com a contestação, apresentou o réu **reconvenção**. Aduziu que, nos termos do artigo 343 do CPC é lícito ao réu manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal. Que o Ministério Público Federal deve zelar pela defesa dos interesses sociais, entre os quais, as ações e serviços de saúde. Assim, requer, seja determinado ao Ministério Público Federal que expeça recomendação aos mantenedores de farmácias privativas (que, sob a égide da Lei nº 5991/73 seriam considerados dispensários), para que se adequem aos ditames da Lei nº 13021/14, em conformidade com o artigo 6º, da Lei Complementar nº 75/1993 (fls.228/229).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Réplica à contestação e contestação do Ministério Público Federal em relação à reconvenção, apresentada a fls. 232/238.

Manifestação do CRF/SP em face da reconvenção do Ministério Público Federal (fls.241/253).

A fls.256/316 a ABRAMED- Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica requereu o seu ingresso como *Amicus Curiae*, nos termos do artigo 138 do CPC.

Houve a conversão do julgamento em diligência, determinando-se que as partes se manifestassem acerca do pedido de admissão da ABRAMED (fl.317).

Após manifestação das partes (réu, a fls.319/321, MPF, a fls.323/324), foi proferida a decisão que deferiu o ingresso da ABRAMED na qualidade de *Amicus Curiae* no feito (fl.332).

Juntada de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.006921-2 (fls.335/336).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes e a presença do interesse processual, e estando igualmente presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I, do CPC.

I-CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Observo que a ação civil pública é o instrumento processual previsto no ordenamento jurídico pátrio para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme disciplina a Lei nº 7.437/85 (artigo 5º), que conjugada com a Lei nº 8.078/90 (artigo 82), possibilita a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Como regra, a Ação Civil Pública não pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses disponíveis, nem para interesses propriamente privados, salvo se, pela sua abrangência e dispersão, puder interessar a grupos, classes ou categorias de pessoas que se encontrem na mesma situação de fato e de direito, como no caso dos interesses individuais homogêneos.

O instituto, embora não possa ser chamado de ação constitucional (como a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI), tem, segundo a doutrina, um "status" constitucional, já que a Constituição coloca a sua propositura como função institucional do Ministério Público (art. 129, II, III e IV, da Constituição Federal), mas sem dar-lhe exclusividade (art. 129, § 1º, da Constituição Federal), pois sua legitimidade é concorrente e disjuntiva com a de outros colegitimados (Art. 5º da Lei n. 7.347/85).

Disciplinada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública tem por objetivo reprimir ou mesmo prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Antes, ainda, de apreciar os contornos fáticos e jurídicos da presente ação, necessário analisar-se a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a pretensão em questão, eis que trata-se de condição da ação, que deve se fazer presente por ocasião do ajuizamento da ação e à qual compete ao Juízo conhecer de ofício.

II-Legitimidade Ativa do Ministério Público Federal:

Observo que, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, o Ministério Público Federal *"é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*, estando arrolada, dentre suas funções institucionais, a de (...) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Nessa linha de determinação, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, estabelece, no artigo 5º, dentre as diversas funções institucionais do Ministério Público da União, as seguintes:

(...)

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(...)

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

(...)

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

(...)

No tocante aos direitos difusos, observo que é pacífico na doutrina e jurisprudência que o Ministério Público sempre estará legitimado a agir.

Isso porque nos interesses difusos a relevância social sempre é manifesta, uma vez que, em todo caso de direitos difusos os titulares são indetermináveis, e estão espalhados pela sociedade, chegando até mesmo à totalidade da sociedade brasileira, como, por exemplo, em casos de equilíbrio ambiental, bem a que todos os brasileiros têm direito.

Nesse sentido:

ROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – POLUIÇÃO SONORA – PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO – INTERESSE DIFUSO – MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE. Ação civil pública movida pelo Ministério Público contra proprietários de imóveis instalados em zonas estritamente residenciais que são locados como área de lazer para festas e eventos. Violação, em tese, ao direito à paz, sossego, tranquilidade e segurança dos moradores e visitantes do bairro. Legitimidade ativa do Ministério Público caracterizada. Sentença terminativa anulada. Recurso provido (TJ/SP. Relator(a): Décio Notarangeli; Comarca: Ribeirão Preto; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 14/10/2015)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A divergência doutrinária e jurisprudencial ocorre na atuação do Ministério Público quanto à defesa dos direitos coletivos, em sentido estrito, e individuais homogêneos.

Se forem direitos indisponíveis, conforme disposto no artigo 127, da Constituição Federal, é pacífico que o Ministério Público tem legitimidade ativa.

Contudo, a grande discussão ocorre quando se tratarem de direitos disponíveis.

Nestes casos há várias correntes na doutrina e na jurisprudência.

Tratando-se de direitos coletivos disponíveis, parte da doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores defende a legitimidade ativa do Ministério Público, ou seja, que o Ministério Público está legitimado a agir, fundamentando na própria Constituição Federal, que no seu artigo 129, inciso III, fala expressamente em "outros direitos difusos e coletivos", *verbis*:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**" (negrito nosso).

Porém, uma segunda corrente mesmo tratando-se de direitos coletivos, entende que há a necessidade de se averiguar, a cada caso, a existência da relevância social, e caso esta exista, se o Ministério Público terá legitimidade ativa.

Já nos interesses individuais homogêneos há três correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

A primeira afirma que sempre o Ministério Público tem legitimidade para agir, fundamentando no Código de Defesa do Consumidor, artigos 81 e artigo 82, a saber:

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

"Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente

I - o Ministério Público, (...)"

Para uma segunda corrente em se tratando de interesses individuais homogêneos disponíveis, o Ministério Público só teria legitimidade de agir, se houver em cada caso concreto a relevância social. Essa corrente é a do entendimento majoritária no Supremo Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Federal.

Finalmente a terceira corrente, que é minoritária, tem o entendimento de que nos interesses individuais homogêneos, o Ministério Público não tem legitimidade ativa, pois a Constituição Federal só fala em interesses coletivos ou difusos em seu artigo 129.

Nesse sentido, ementa que apresenta essa discussão:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES. - O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributos, como as taxas de limpeza, conservação de vias e logradouros e iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte. - Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não a do contribuinte. - Recurso conhecido e provido para declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito (STJ, REsp 284614 RJ 2000/0110027-0, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJE 26/04/2004).

Ainda, admitindo a hipótese da proteção de direitos individuais homogêneos (direito do consumidor), *verbis*:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA EM SENTENÇA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO COM OS MUNICÍPIOS REJEITADAS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PESSOAS (DESTINATÁRIOS) RESIDENTES/DOMICILIADOS NOS LOTEAMENTOS RESIDENCIAIS "FECHADOS" EXISTENTES NO ÂMBITO DESTA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO. - Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento - Quanto ao cabimento da tutela antecipada, confirmada pela r. sentença, descabe alegar sua inviabilidade pelo não preenchimento dos requisitos necessários, mormente quando se trata de decisão meritória, na qual não há mais fumus boni iuris, mas certeza de sua existência, após ampla dilação probatória - Não há que se falar em ilegitimidade ativa ad causam. A ação civil pública é o instrumento processual previsto no ordenamento jurídico pátrio para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme disciplina a Lei nº 7.437/85 (artigo 5º), que conjugada com a Lei nº 8.078/90 (artigo 82) possibilita a tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores pelo Ministério Público Federal. Desse modo, por se tratar de prestação de serviço postal, é de se rechaçar a alegação da apelante de que o autor da demanda não tem legitimidade para sua propositura - Não é caso, também, de acatar-se a alegação de litisconsórcio passivo necessário para com os Municípios pertencentes a esta Subseção. Com efeito, o litisconsórcio necessário tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para os Municípios, o que não é o caso dos autos. O objeto da lide é a prestação do serviço postal às pessoas residentes em loteamentos residenciais fechados, cuja incumbência do serviço é prestada pela apelante - O Serviço Postal, monopólio da União Federal nos termos do art. 21, X, da CF, é exercido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/69 (recepcionado pela Constituição Federal de 1988) e tem por objetivo o desenvolvimento de atividade pertinente à prestação de serviços postais e telegráficos - A Portaria nº 567/11 do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98, estabelece em seu artigo 4º as condições necessárias para a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que cabível a entrega das correspondências "casa a casa" nos casos em que loteamento fechado, desde que haja cadastramento de ruas no Código de Endereçamento Postal (CEP), as casas sejam tenham numeração identificável e os funcionários dos Correios tenham condições de acesso ao interior - Mantida a r. sentença que determinou que a apelante proceda a entrega direta e individualizada de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

correspondência e de mais objetos e encomendas do serviço postal às pessoas (destinatários) residentes/domiciliados nos loteamentos residenciais "fechados" existentes no âmbito desta Subseção Judiciária - Apelação improvida (TRF-3, Apelação Cível 0004967-54.2014.403.6119, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJE 01/08/2018).

Assim, faz-se necessário demonstrar quando a ação civil pública é cabível na defesa dos direitos individuais homogêneos e coletivos disponíveis, uma vez que, por serem disponíveis, também podem, em tese, ser defendidos pela própria parte.

Em princípio, dois requisitos devem ser preenchidos: que o fato decorra de uma origem comum e assim sua tutela possa ser feita de maneira coletiva; e que a lesão que se queira tutelar tenha previsão na Constituição Federal ou no artigo 1º da lei 7.347/85.

No caso em tela, objetiva o Ministério Público Federal que haja a imediata cessação da atuação de estabelecimentos públicos e privados, por parte do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em caso da hipótese de inexistência de farmacêutico em dispensários de medicamentos, nos termos do artigo 4º, XIV, da Lei 5991/73.

Conforme os termos da Recomendação nº 16/2015 (PR-SP 00021646/2015), constante do Inquérito Civil que acompanha a inicial (fls.122/126), verifica-se, dentre os diversos "considerandos", que o Ministério Público Federal concluiu que a atuação do réu estaria ferir o ordenamento jurídico, com extrapolação do poder parafiscal do Conselho, além de ferir o princípio da livre concorrência, que não permite a prática de exigir-se contratação de profissionais, sob a alegação de exercício profissional sem fundamento legal, que onere a atividade econômica e coloque em desvantagem o agente econômico, além do fato de que a Lei nº 5991/73, em seu artigo 19 não estabelecer a exigência de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos, sob o fundamento da mitigação de risco à saúde das pessoas (fls.122/125).

Vislumbra-se, assim, a relevância social e o interesse coletivo cuja proteção é almejada, tratando-se de direito coletivo em sentido estrito, eis que o ato cuja obrigação de não fazer postula a parte autora (não ser atuado pelo réu) refere-se aos dispensários de medicamentos, grupo que compõe a respectiva classe



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

ou categoria de unidades sob a abrangência de fiscalização do CRF-SP, ressaltando que a obrigatoriedade em questão, com a exigência de profissional farmacêutico nas referidas unidades farmacêuticas tem impacto efetivo na área de saúde em questão, com a possibilidade de exigência de contratação de profissionais, o que pode causar desequilíbrio junto aos órgãos em que esses profissionais já são considerados obrigatórios, além de, de forma reflexa poder vir a atingir os trabalhadores e os usuários do SUS, eis que esse custo pode determinar que empresas e o Estado deixem de manter dispensários de medicamentos em seus estabelecimentos e postos de saúde, obrigando parcela da população atendida a pagar pelos medicamentos em farmácias, sendo que geralmente os medicamentos são fornecidos gratuitamente nos ambulatórios médicos das empresas.

Vislumbrada a legitimidade do autor para o ajuizamento da presente ação, de cunho coletivo, no interesse da proteção social de categoria determinada, passo à análise do caso concreto.

CASO SUB JUDICE

Objetiva o Ministério Público Federal a condenação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a que se abstenha de autuar os estabelecimentos que possuam dispensários de medicamentos, conceituados estes no artigo 4º, inciso XIV, da Lei 5991/73, e que não mantêm profissional farmacêutico.

Observo que o dispensário de medicamentos é conceituado no artigo 4º da Lei nº 5.991/73 como o *“setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente”*, e, nos termos do art. 4º, inciso XIV, estava autorizado a proceder à dispensação de medicamentos (art. 6º), *verbis*:

Art. 6º - A dispensação de medicamentos é privativa de:

- a) farmácia;
- b) drogaria;
- c) posto de medicamento e unidade volante;
- d) **dispensário de medicamentos**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

No ponto, observo que a Lei 5991/73 estabelecia taxativamente, em seu artigo 15 que *“A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia na forma da lei”*.

No caso, por possuir conceito legal diverso de farmácia e drogaria, o “dispensário de medicamentos”, por não constar do rol do artigo 15, supra, não tinha a obrigação de manter farmacêutico.

Desse modo, sob a vigência exclusiva da Lei 5991/73, por ausência de determinação legal, estabelecimentos que possuísem dispensário de medicamentos não poderiam ser obrigados a manter farmacêutico.

Todavia, não obstante a disposição legal supra, os dispensários de medicamentos, em hospitais ou clínicas, eram sistematicamente autuados pelo Conselho réu, que defendia a obrigatoriedade de um responsável técnico com fundamento na interpretação sistemática dos artigos 15 e 19 da Lei n. 5.991/73.

Com efeito, dispunha o artigo 19, da Lei 5991/73 que *“Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a drugstore”*.

Como o dispensário de medicamento não fazia parte do rol de exclusão supra, o Conselho réu não o isentava da responsabilidade de possuir profissional farmacêutico.

A jurisprudência nacional, contudo, rejeitou a tese do Conselho réu, afirmando a desnecessidade de profissional farmacêutico responsável por dispensários de medicamentos.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

“As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico”.

E, por fim, nos termos do REsp nº 1110906/SP, da relatoria do Ministro HUMBERTO MARTINS, em 23/05/2012, em decisão proferida em recurso repetitivo, na forma do artigo 543 do CPC, assim restou decidido:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. **Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.** 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.** 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido. (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012) (negritei)

Todavia, com o advento da Lei nº 13.021/2014, que dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas, passou a haver a exigência de que o profissional farmacêutico deve necessariamente figurar como



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

responsável técnico nos estabelecimentos denominados "farmácia", cujo conceito definido no artigo 3º da lei, *verbis*:

(...)

"Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica." (negritei e sublinhei)

Pois bem, sob a égide da nova Lei, o Conselho réu tem alegado que o disposto no artigo 3º incluiria expressamente o *dispensário de medicamentos* no conceito de farmácia.

Pela lógica hermenêutica e sistemática, contudo, tal interpretação não se sustenta.

Isso porque o advento da Lei n 13.021/14 não implicou a ab-rogação (revogação total) da Lei n. 5.991/73, que se mantém em vigor naquilo que não tiver sido tácita ou expressamente revogada por lei posterior.

No caso dos conceitos apresentados no artigo 4º, da Lei 5991/73, destaca-se que a compreensão acerca do que seja o estabelecimento *dispensário de medicamentos* é plenamente compatível com a nova legislação, *verbis*:

(...)

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Deve se observar que o conceito de farmácia adotado pela Lei n. 13.021/14 (art.3º), obviamente, insere a dispensação de medicamentos dentre suas atividades precípua, mas ampliou largamente seu objeto, fazendo incluir a *assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, verbis*: (negrito nosso).

(...)

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos (negrito e sublinhado nosso).

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - **farmácia sem manipulação ou drogaria**: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - **farmácia com manipulação**: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, **compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica**

Pela lógica hermenêutica, contudo, não é possível afirmar que a mera ampliação do conceito de farmácia implicou na extinção do conceito estrito de *dispensário de medicamentos*, como sendo aquele setor privativo de uma clínica ou estabelecimento hospitalar de reduzido porte, cuja única atividade será a de dispensar medicamentos, de forma gratuita ou não.

Observe que o dispensário de medicamentos limita-se a fornecer medicamentos industrializados já prescritos por profissional competente, sem prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva ou, ainda, processar a manipulação de medicamentos.