



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

“Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, **conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa**” (art. 343, caput); e (...).

§5º- “se o autor for substituto processual, o reconvincente deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual” (art. 343, § 5º). **Negrito e sublinhado nosso.**

Observo que, em face das peculiaridades quanto ao objeto e aos legitimados ativos da ação civil pública, doutrina e jurisprudência controvertem-se sobre o cabimento da reconvenção na ação civil pública.

Observo que a ação civil pública possui aptidão para várias espécies de pedidos, sejam eles condenatórios, constitutivos positivos e negativos, declaratórios, tendo sempre em conta a satisfação do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo que se busca proteger ou efetivar.

Tradicionalmente, a legitimidade se opera de forma ordinária, ou seja, o sujeito ativo legitimado ordinariamente defende interesse próprio em nome próprio.

Na legitimação extraordinária, em especial na substituição processual, que constitui a exceção em relação ao modelo tradicional, o sujeito ativo legitimado defende em nome próprio interesses de terceiros, sempre com autorização legal.

À medida em que na ação coletiva a legitimidade ativa opera-se em substituição processual, resta indagar-se se o legitimado passivo da ação, no caso, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, por meio da reconvenção, pode acionar o legitimado extraordinário (Ministério Público Federal) quanto a suposto pedido conexo com o objeto da ação civil pública ou diante de qualquer outro interesse jurídico que pretenda ver reconhecido judicialmente.

A resposta, em princípio, é de que tal pedido dependerá do atendimento a determinados requisitos, entre os quais: o objeto do pedido da reconvenção deve ser direcionado ao substituído processual, o objeto da reconvenção deve ter natureza difusa, coletiva ou individual homogênea, e o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

substituto processual deve ter legitimidade extraordinária para responder pelo pedido reconvençional.

No tocante à legitimidade processual no processo coletivo, deve-se destacar que o Ministério Público é o legitimado institucional indicado pela Constituição Federal e sempre deverá participar da ação coletiva, mesmo que outro legitimado tenha iniciado a ação.

Assim, o Ministério Público é legitimado em geral para a tutela de todos os tipos de interesses difusos e coletivos, nos termos do artigo 129, III, parte final da Constituição Federal.

Em face da natureza coletiva da presente ação civil pública, na qual atua o Ministério Público Federal como legitimado extraordinário, ou substituto processual, eis que demanda em nome dos estabelecimentos que possuem dispensários de medicamentos, não merece acolhimento o pedido do Conselho réu, quanto ao pedido de reconvenção em face de parte que figura como legitimada extraordinária, na defesa de interesses de outrem.

Observo que, sob a égide do CPC/73 havia o entendimento de “não ser admissível a reconvenção em ação civil pública, uma vez que o art. 315, do CPC, Código de Processo Civil, veda a reconvenção quando o autor demandar em nome de outrem”.

O entendimento antes expressado, firmado sob a égide do CPC/1973, continua a ser aplicado mesmo com o advento do CPC/2015, de acordo com o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência.

Na doutrina, consoante Hugo Nigro Mazzilli (In: “A defesa dos Interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 17a ed. São Paulo”: RT, 2016, p. 439):

“Por que os entes estatais e as associações, legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva, como regra geral, não podem ser réus nessas mesmas ações? Porque a substituição processual é matéria de direito estrito, e a lei só lhes conferiu a possibilidade de exercerem a substituição processual do grupo lesado no polo ativo. Por isso é que não cabe ação civil pública ou coletiva contra o grupo lesado, nem mesmo por meio de reconvenção”.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Da mesma forma, segundo Luis Guilherme Aidar Bondioli (In: "Reconvenção no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2009", p. 329):

"Os processos coletivos, por si, nada têm de incompatível com a reconvenção. O fato de o processo ter sido instaurado para tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos não impede que o réu nele introduza uma demanda sua. Todavia, para que essa demanda do réu seja viável, ela deve atender à exigência de coincidentes qualidades jurídicas entre as partes. **No caso dos processos coletivos, isso significa que a demanda reconvenicional deve veicular pretensão do réu dirigida aos efetivos titulares dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos em disputa, ou seja, dirigida aos substituídos. Nessas circunstâncias, não pode o réu formular pretensão que tenha em face do substituto processual.**

O posicionamento antes expressado, firmado sob a égide do CPC/1973, continua a ser aplicado mesmo com o advento do CPC/2015, de acordo com o entendimento de parte da doutrina e da jurisprudência.

Nesse sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENTERRO. FAZENDA BRASÍLIA DO SUL. TUTELA DE DIREITOS DA POPULAÇÃO INDÍGENA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O objeto da ação civil pública é obrigação específica de não fazer, dirigida a obrigar os réus a não impedirem a realização do enterro do líder indígena Cacique Marcos Verón na Fazenda Brasília do Sul. No caso, em vista das datas do enterro e da citação dos réus, verifica-se que não foi a obrigação imposta aos apelantes através da antecipação da tutela que determinou, desencadeou ou necessariamente permitiu a realização do enterro. **Ademais, a ação civil pública não tem natureza dúplice e não foi oferecida reconvenção, inclusive pelo fato de ela ser incabível em sede de ação civil pública, sob pena de frustrarem-se os legítimos interesses coletivos nela perseguidos, tornando o processo coletivo palco de litígios que fogem aos anseios da sociedade.** 2. No caso, não foi demonstrada a necessidade de realização de inspeção judicial para a solução do litígio. Os apelantes apenas remetem ao agravo de instrumento a avaliação da realização da referida perícia, pelo Tribunal. Tendo este recurso perdido seu objeto, descabe avaliar a matéria trazida no presente feito, relativa à necessidade de realização de perícia judicial. 3. Estão em curso as demandas possessórias n.º 1999.60.02.001074-1 e n.º 2001.60.02.001314-3, que pretendem a reintegração e a posse do particular desde a origem do título, e a ação declaratória de domínio n.º 2005.60.06.000880-2, objetivando a declaração da propriedade, com fundamento no título de propriedade (de 1923). Todos os processos ainda estão pendentes de julgamento e atualmente



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

tramitam no Supremo Tribunal Federal, após decisão que declinou a competência e submeteu àquela Suprema Corte a apreciação de questão referente a conflito federativo envolvido no caso. 4. Apelação a que se nega provimento." (g.n.) (TRF 3ª Região - Primeira Turma, AC nº 2003.60.02.000217-8/MS, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 19/03/2012).

E:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ISENÇÃO. INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS. UNIVERSO DE SEGURADOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE. ADMINISTRADORES DA FUNDAÇÃO. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADITÓRIO. INEXIGIBILIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTANTES DA PETIÇÃO INICIAL. NULIDADE INEXISTENTE. PROVA. PERÍCIA. PRECLUSÃO. INSPEÇÃO E REQUISIÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS. IMPERTINÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INGRESSO NOS AUTOS NA CONDIÇÃO DE ASSISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITOS LEGAIS SUPERVENIENTES. EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DE RECURSOS NA ATIVIDADE INSTITUCIONAL. VEDAÇÃO À OBTENÇÃO DE VANTAGENS PELOS ADMINISTRADORES. APLICAÇÃO DE 20% DA RECEITA BRUTA EM GRATUIDADE. EXIGIBILIDADE. INFRAÇÃO À NORMA ESTATUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RECONVENÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. 1. O Ministério Público Federal detém legitimidade ativa para a ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos relativos aos segurados da Previdência Social, cujos benefícios são custeados pelas receitas previdenciárias. É cabível essa espécie de demanda para discutir a legitimidade da isenção de contribuições previdenciárias, sendo inaplicável o óbice do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 7.347/85. 2. É adequada a ação civil pública para discutir irregularidades na isenção de contribuições previdenciárias, sob o fundamento de descumprimento de seus requisitos legais. Não se trata de pedido de declaração abstrata e genérica de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado pelo Congresso Nacional, com eles não se confundindo as resoluções do Conselho Nacional de Assistência Social. (...) 15. Não merece acolhimento reconvenção em face de parte que figura como legitimada extraordinária, na defesa de interesses de outrem. No caso, a procedência do pedido inicial implica a rejeição das alegações atinentes a dano moral decorrente da mera propositura da ação civil pública. 16. Apelações desprovidas." (g.n.) (TRF 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 2004.61.00.007784-2/SP, Rel. Des. Fed. Andre, Nekatschalow, D.E. 29/11/2011)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

No caso, porque a substituição processual é matéria de direito, e a lei só conferiu a possibilidade de o Ministério Público Federal exercer a substituição processual do grupo lesado no polo ativo, de rigor o indeferimento do pedido reconvenicional, ante a ilegitimidade passiva do Ministério Público Federal para responder pelos substituídos, no caso, os estabelecimentos que possuem dispensários de medicamentos, para que se adequem aos ditames da Lei nº 13.021/14.

A rigor, inclusive, feriria a própria independência funcional do órgão ministerial a sua condenação na obrigação de que efetue recomendações, nos termos em que deduzido o pedido.

Assim, o pleito reconvenicional nesta ação civil pública é indeferido, ante a falta de legitimidade do Ministério Público Federal para responder ao pedido reconvenicional.

Por fim, considerando a sucumbência do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo na presente ação civil pública, observo que a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública.

Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público Federal ou da União Federal em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé, sendo o Ministério Público vedado de receber honorários e custas, inclusive, por força de dispositivo constitucional (artigo 128, §5º, II, "a", da CF/88), cria impedimento da condenação do Conselho réu em tais verbas, ainda que o MPF seja vencedor da ação civil pública.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE TAMBÉM SE APLICA A UNIÃO. ISENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 17/9/2013. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 996.192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, Dje 30/08/2017).

E, igualmente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. DANO AO PATRIMÔNIO. VALOR DA CONDENAÇÃO. DESTINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ARTIGO 13 DA LEI 7.347 /85. MINISTÉRIO PÚBLICO. VENCEDOR DA DEMANDA. LITISCONSÓRCIO ATIVO COM A UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. I - A pretensão recursal veiculada pela União Federal no sentido de que o valor da condenação arbitrado na espécie dos autos deve ser destinado a pessoa jurídica de direito público lesada, no caso, a própria União, não merece guarida, tendo em vista que a Lei nº 7.347 , de 24 de julho de 1985, em seu artigo 13 , disciplina expressamente que eventual condenação em dinheiro deve ser revertida a um fundo gerido por um conselho federal ou conselhos estaduais. II - Ademais, na ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em seu favor, por força do que dispõe art. 128 , inciso II , § 5º , II , alínea a , da Constituição Federal , de aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18 da Lei nº 7.347 /85. Precedentes. III - No caso concreto, contudo, figurando a União Federal como litisconsorte ativa, afigura-se correta a fixação da verba honorária, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em desfavor da promovida, em face do princípio da causalidade. IV- Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada (TRF-1, Apelação Cível: AC 0000617-19.2010.401.3306, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Suza Prudente, DJE 11/11/2015.

Ante o exposto, promovo o julgamento de mérito, nos seguintes

termos:

1) AÇÃO PRINCIPAL:

- a) Julgo Procedente o pedido inicial, para o fim de condenar o réu, no âmbito de sua circunscrição, na obrigação de abster-se de autuar os estabelecimentos que possuem dispensários de medicamentos - conceituados nos termos do artigo 4º, inciso XIV, da Lei 5.991/73- e que não mantêm profissional farmacêutico, sob pena de multa de R\$



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

10.000,00 (dez mil reais) para cada autuação expedida em desconformidade com esta sentença;

- b) Condeno o réu, ainda, na obrigação de fazer, consistente em dar ampla publicidade, por seu sítio eletrônico, do teor da presente sentença;
- c) Deixo de condenar o réu em honorários advocatícios, pelo princípio da simetria, nos termos do artigo 18, da Lei nº 7347/85.
- d) Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

1) RECONVENÇÃO:

- a) Julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC (ilegitimidade passiva), o pedido reconvenicional formulado pelo réu reconvinente, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face do Ministério Público Federal;
- b) Sem condenação do réu reconvinente em honorários, por expressa vedação legal (artigo 128, §5º, II, "a", da Constituição Federal de 1988)

Considerando a presença dos requisitos legais, a saber, o "fumus boni juris", consistente na inexistência da obrigatoriedade da presença de farmacêuticos responsáveis técnicos no âmbito dos dispensários de medicamentos, nos termos do artigo 4º, inciso XV, da Lei nº 5991/73, e ante o "periculum in mora", decorrente das autuações realizadas pelo Conselho réu, ratifico e concedo a liminar anteriormente concedida a fls.191/193, para o fim de determinar que o Conselho réu se abstenha de autuar 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 na condição de responsável técnico, bem como, publique o conteúdo da presente decisão em seu portal eletrônico, informando, de forma clara, o seu teor, para o público em geral.

Intime-se o réu para cumprimento da liminar.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Sentença não submetida a reexame necessário.

P.R.I.

Intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de março de 2019.

CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS

Juíza Federal