



PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
5ª Vara da Fazenda Pública - Natal

PROCESSO N.º 0202109-27.2007.8.20.0001 - Procedimento Ordinário
REQUERENTE: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
REQUERIDO: Município do Natal

SENTENÇA

Vistos etc...

CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. ajuizou ação ordinária declaratória de legalidade de negócio jurídico contra o Município do Natal, alegando, em síntese, que de acordo com seu Contrato Social devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, referida sociedade tem como objeto, dentre outros, “a compra, venda, revenda, importação e exportação de drogas e medicamentos, especialidades farmacêuticas e homeopáticas”, o que enseja sua legitimidade para realizar a venda e comercialização de medicamentos, correlatos e não correlatos.

Aduz que com a finalidade de desenvolver simultaneamente a atividade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, e o comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas, obteve junto à Receita Federal do Brasil uma Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE-Fiscal específica no CNPJ/MF já existente, passando a possuir dois registros distintos (Carrefour Comércio e Indústria e Drogeria Carrefour) que, apesar de constarem dentro de uma mesma inscrição do CNPJ, ao identificarem diferentes atividades, possibilitam o exercício simultâneo das mesmas.

Informa, no entanto, que apesar de comercializar medicamentos e produtos não correlatos no mesmo espaço físico destinado às instalações da Drogeria Carrefour, localizada dentro do Hipermercado Carrefour Comércio e Indústria, com endereço na BR 101, KM 02, s/n, Lagoa Nova, nesta Capital, e de referido comportamento não descaracterizar suas demais atividades, uma vez que a exposição dos produtos medicamentosos e não-medicamentosos é feita de forma e em local diversos, a Coordenadoria de Vigilância Sanitária – COVISA da Secretaria Municipal de Saúde, determinou, através da elaboração do Termo de Inspeção Sanitária nº 035082, a retirada dos medicamentos que se encontravam na área de autoatendimento do espaço físico destinado à Drogeria

0202109-27.2007.8.20.0001

Carrefour, sob a alegação de que referida prática é ilegal, comportamento do órgão público que a requerente considera abusivo e ilegal.

Por tais razões, requereu a procedência dos pedidos para declarar a legalidade do comércio de medicamentos, produtos correlatos e não correlatos na área de autoatendimento e hipermercado da empresa autora, bem como para determinar que o requerido, através da COVISA se abstenha de efetivar qualquer tipo de notificação, apreensão, interdição ou suspensão das atividades da requerente. Juntou documentos de fls. 20/188.

Devidamente citado, o Município do Natal apresentou contestação (fls. 192/203), argumentando que os pedidos iniciais afrontam as disposições da Lei nº 5.991/1973, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e as normas de proteção da vida saúde e segurança do consumidor dispostas no Código de Defesa do Consumidor, pugnando, portanto, pela improcedência dos mesmos, com consequente revogação da liminar concedida nos autos da Ação Cautelar nº 001.07.200015-6.

O autor apresentou réplica (fls. 207/209), impugnando os termos da contestação e repisando os termos da inicial.

O Representante do Ministério Público emitiu parecer (fls. 218/221), opinando pela procedência parcial dos pleitos autorais.

Nos termos da certidão de fl. 221v, a presente demanda foi apensada aos autos da ação cautelar inominada nº 001.07.200015-6.

Relatado. Decido.

Do julgamento antecipado da lide.

Analisando os autos, observa-se que o julgamento independe da produção de quaisquer outras provas, sendo suficientes os documentos já produzidos e havendo de ser consideradas desnecessárias as demais provas requeridas e, desde já, indeferidas, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. Em consequência, impõe-se reconhecer que estamos diante de hipótese julgamento antecipado prevista no art. 330, I, do CPC.

Do mérito.

Compulsando os termos dos pedidos contidos na inicial, observo que a presente lide objetiva obter a declaração de legalidade do comércio de medicamentos, produtos correlatos e não correlatos em duas áreas distintas da empresa autora, quais sejam (1) no espaço destinado às dependências do

0202109-27.2007.8.20.0001

hipermercado Carrefour Comércio e Indústria Ltda., e (2) na área de autoatendimento das dependências físicas da Drogaria Carrefour, localizada dentro do hipermercado Carrefour, bem como determinar ao requerido, que, através de seu órgão de fiscalização sanitária (COVISA), se abstenha de proceder a qualquer tipo de notificação, apreensão, interdição ou suspensão de qualquer das atividades da requerente.

Esclarece a demandante, que apesar de em sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ da Receita Federal do Brasil, constante sob o nº 45.543.915/0068-99, constar como atividade empresarial o “Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados”, conforme se vê no sítio da internet http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.Asp.

Além de seu Contrato Social dispor expressamente que “a compra, venda, revenda, importação e exportação de drogas e medicamentos, especialidades farmacêuticas e homeopáticas”, constituem o objeto social da empresa, a mesma, ao adquirir junto à Receita Federal um número de Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE-Fiscal específica no CNPJ/MF já existente, passou a ser detentora de dois registros distintos, especificamente relativos às empresas Carrefour Comércio e Indústria Ltda. e Drogaria Carrefour, que, apesar de vinculados ao mesmo CNPJ e à identidade de nomes, definem empresas e atividades distintas, o que possibilita o desenvolvimento simultâneo do “comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados” e “comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas” pelo autor.

Inicialmente, esclareça-se que a Classificação Nacional das Atividades Econômicas (CNAE) pelos órgãos administrativos, citada no petitório inicial como fundamento apto a possibilitar o desenvolvimento simultâneo de comércios varejistas distintos pelo autor, é um instrumento desenvolvido sob a coordenação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da administração tributária do país, através do agrupamento das atividades produtivas nacionais ditas similares em classes específicas, observando-se a base do processo produtivo de cada uma delas.

Seguindo padrões definidos pela *International Standard Industrial Classification - ISIC*, terceira revisão (REV 3), aprovada pela Comissão Estatística das Nações Unidas em 1989 e recomendada como instrumento de harmonização na produção e disseminação das estatísticas econômicas no

0202109-27.2007.8.20.0001

âmbito internacional, referidas classes passarão a constar em cadastros e registros utilizados pelas três esferas da administração pública brasileira, uniformizados nacionalmente, de modo a propiciar o intercâmbio de dados, maior qualidade e confiabilidade na geração de relatórios gerenciais para tomada de decisões na área administrativa e na concessão de benefícios fiscais pelo Poder Público e melhor visibilidade macroeconômica e enfoque do desempenho de setores econômicos das regiões geográficas e em nível nacional.

Dessa forma, percebe-se claramente que os registros decorrentes da CNAE objetivam exclusivamente a identificação das unidades produtivas do país, não sendo aptos a possibilitarem a abrangência das atividades comerciais desenvolvidas pelas empresas, como tenta argumentar a demandante.

Especificamente sobre o comércio de medicamentos e correlatos, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, devidamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, definiu expressamente, em seu artigo 4º, os conceitos de “drogaria” e “supermercado”:

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

(...)

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XVIII - Supermercado - estabelecimento que comercializa, mediante autosserviço, grande variedade de mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e produtos de higiene e limpeza;”

Nota-se que a legislação em vigor faz clara distinção entre os estabelecimentos denominados “drogarias” e aqueles conhecidos como “supermercados”, especificamente no tocante aos produtos por eles comercializados, restando àquelas o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, não limitando-as à comercialização de referidos produtos passíveis de venda apenas mediante a apresentação de prescrição médica, mas englobando todo e qualquer produto de origem medicamentosa, e a estes (supermercados) a comercialização das demais mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e de higiene e limpeza.

Ressalte-se que, conforme informa o requerente na petição de fls.

0202109-27.2007.8.20.0001

215/217, inexistente qualquer legislação estadual suplementar sobre o assunto tratado nos autos, a aplicação da legislação federal acima mencionada ocorre de forma abrangente e irrestrita.

Dessa forma, além da simples hermenêutica jurídica conduzir ao entendimento de que os produtos fármacos não se incluem no âmbito das “demais mercadorias” aptas a serem comercializadas pelos supermercados e hipermercados, a própria lei traz expressa disposição no sentido de que o comércio de citados produtos é privativo das drogarias, farmácias, postos de medicamento e unidade volante e dispensários de medicamentos, não cabendo a aplicação de interpretação extensiva aos respectivos dispositivos:

“Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei.”

(...)

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

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

No âmbito constitucional, ao erigir, em seu artigo 1º, inciso IV, a livre iniciativa como um dos princípios fundamentais 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: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;” - e, como princípio corolário, a livre concorrência que acompanha a defesa do consumidor, o legislador constituinte originário de 1988, ao tratar da nova ordem econômica e financeira que se estabelecia no país de forma democrática, expressamente limitou a observância dos mesmos à legislação infraconstitucional:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;*
- II - propriedade privada;*
- III - função social da propriedade;*
- IV - livre concorrência;***
- V - defesa do consumidor;*
- VI - defesa do meio ambiente;*

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”
(Grifos acrescidos)

Como se pode observar, os princípios gerais da atividade econômica constitucionalmente previstos, apesar de expressarem direitos fundamentais (propriedade e liberdade), fundamentos da República (soberania, dignidade, valorização do trabalho), objetivos da República (justiça social, redução das desigualdades regionais) e diretrizes de atuação estatal (nos demais casos), possuem sua eficácia condicionada, de forma una e sistemática, a todos os demais dispositivos da Constituição que lhe são correlatos, bem como ao conjunto de normas infraconstitucionais dela decorrentes ou por ela recepcionada, dentre as quais se inclui a Lei nº 5.991/1973.

Resta claro, portanto, que a liberdade de comercialização varejista limita-se aos preceitos legais vigentes, de modo que, mesmo que o contrato social do demandante expresse a possibilidade do mesmo vender em seus estabelecimentos comerciais, especificamente na área de hipermercado, medicamentos que não necessitem de prescrição médica, a lei de regência de tal atividade não lhe permite essa efetivação, sendo essa imperiosa e de cumprimento obrigatório.

Faz-se necessário frisar que têm sido comum nas Varas de Fazenda Pública o ajuizamento de ações que objetivam ampliar a oferta de produtos e serviços por estabelecimentos conceituados como farmácias e drogarias. No entanto, diferentemente destas sucessivas e inúmeras ações em trâmite ou já julgadas, a presente demanda objetiva a comercialização de medicamentos que prescindem de prescrição médica tanto nas áreas de autoatendimento do espaço físico destinado à Drogeria Carrefour como também nas instalações destinadas ao hipermercado Carrefour Comércio e Indústria Ltda., neste último caso como se fossem produtos correlatos ou não correlatos aos permitidos às farmácias e drogarias.

Sob esta ótica, especial atenção merecem as informações constantes no documento de fls. 231/232, elaborado pelo Departamento de Vigilância à Saúde, vinculado à Secretaria Municipal de Saúde:

“Alertamos para o fato de que os medicamentos de venda livre também estão sujeitos à indução de reações adversas e interações medicamentosas, o que significa que mesmo tais produtos devem ser usados de forma cautelosa.

(...)

O fato de medicamentos serem citados como de venda livre refere-se a não obrigatoriedade de apresentação da receita, não significando que podem ser expostos em gôndolas de autoatendimento. O uso inadequado ou o abuso dos produtos comercializados livremente podem, na verdade, produzir complicações clínicas significativas.”

Ora, apesar de prescindirem de receita para venda, se determinados medicamentos apresentam toxicidade ínfima, isso significa que alguma toxicidade eles têm, razão pela qual sua comercialização deverá ser mantida em local adequado que ofereça ao consumidor as condições necessárias de acesso a referidas informações.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, vigora no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Ou seja, no caso dos autos, não há lei que legitime a comercialização de medicamentos que prescindem de prescrição médica em estabelecimentos conceituados como supermercados ou hipermercados, haja vista que o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 5991/1973, expressamente enumera quais os produtos que poderão ser comercializados por eles, dentre os quais não se incluem qualquer espécie de fármacos ou produtos correlatos.

De outro modo, há expressa previsão no mesmo diploma legal, artigos 4º, inciso XI, 5º, *caput*, 6º, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, e 21, *caput*, de que o comércio, dispensação, representação, distribuição, importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens são atividades privativas de farmácia, drogaria, posto de medicamento e unidade volante e dispensário de medicamento, condicionado o seu exercício à expedição de licença pelo órgão sanitário competente, não podendo respectivas normas legais serem objeto de interpretação extensiva.

Observe-se que para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que,

0202109-27.2007.8.20.0001

dentre outros requisitos, exige a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo horário de funcionamento do estabelecimento (art. 15, Lei 5991/1973), o que não se exige de supermercados e hipermercados justamente por só possuírem autorização legal para comercialização de uma variedade de mercadorias distintas do conceito de drogas ou medicamentos, especificamente produtos alimentícios em geral e material de higiene e limpeza.

Sob esta ótica, sendo a licença ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos, a conduta do órgão sanitário municipal de proibir a venda de produtos estranhos aos legalmente permitidos nas dependências físicas destinadas ao hipermercado da empresa autora mostra-se irrepreensível.

Nesse sentido, encontra-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS A EMPRESAS NÃO DESCRITAS NO ART. 6º DA LEI N. 5.991/73. APLICAÇÃO DA PENA DE INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO. 1. Foi oferecida conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, houve a manifestação clara e harmônica sobre as alegações recursais, para concluir que as empresas distribuidoras de produtos farmacêuticos podem fornecer estes apenas para empresas autorizadas/licenciadas, razão pela qual mercearias, supermercados, bares, lanchonetes e lojas de conveniência não poderiam recebê-los para posteriormente os alienar. 2. A jurisprudência desta Corte, no mesmo sentido do Tribunal de origem, pacificou que as empresas distribuidoras de produtos farmacêuticos podem fornecer estes apenas para empresas autorizadas/licenciadas, razão pela qual mercearias, supermercados, bares, lanchonetes e lojas de conveniência não poderiam recebê-los para posteriormente aliená-los. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EDcl no Ag 1316254/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

“DECISÃO Recurso especial interposto pela Companhia Brasileira de Distribuição, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando

acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "AÇÃO DECLARATÓRIA. Comercialização de remédios em Supermercados, drugstore e afins. Impossibilidade de tal comercialização. Produtos estranhos ao seu objeto social. Recurso desprovido." (fl. 293). Opostos declaratórios, restaram rejeitados, com aplicação de multa. A insurgência especial está posta nos seguintes termos: "(...) Medicamentos anódinos, conforme o entendimento dos principais Tribunais de Justiça do país, são considerados produtos de primeira necessidade, podendo sim, ser comercializados por supermercados, segundo classificação dada pela Lei. Dessa forma, percebe-se que já há uniformização de entendimento capaz de acompanhar a necessidade social. Porém, sobre a matéria, o v. acórdão merece reforma por não acompanhar as evoluções ocorridas no curso do tempo. Trata-se de uma decisão cujo teor é ultrapassado e divergente do entendimento de diferentes Tribunais. É inegável o fato de que a sociedade está em constante mudança, e assim, o Direito deve acompanhá-la, conforme já demonstrado com a lição descrita. O conteúdo do v. acórdão que julgou improcedente o recurso de apelação se mostrou equivocado por ir contra a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, mas também por não abordar os efeitos jurídicos dos artigos 4º e 19 da Lei nº 5.991/73, após as modificações feitas. Configura-se, assim, a omissão do principal ponto trazido pela petição inicial. Diante dessa omissão, foi interposto embargos de declaração. Entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que o recurso não era meio hábil para rediscutir a matéria já debatida, além de aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, por considerar o recurso manifestamente protelatório. (...) O texto da Lei permite a oposição de Embargos de Declaração quando houver omissão em ponto que deveria o Tribunal se pronunciar. Tendo em vista o não pronunciamento a respeito da questão em que a lide gira em torno, resta claro que não foi protelatório. Se fosse assim, todo o embargo conhecido e não provido seria passível de imposição de multa. (...) Ao impor a multa, é possível notar que não houve fundamentação adequada capaz de provar o caráter protelatório do recurso. Sendo assim, não é cabível a imposição de sanção para a interposição do recurso. A Recorrente somente embargou o v. acórdão em virtude de omissão da questão de grande relevância na lide. Conclui-se, portanto, que a Recorrente não agiu de má fé com a finalidade de atrasar o curso do processo, mesmo porque o ágil trâmite do processo é de seu interesse. Sendo assim resta apresentado todos os argumentos para a reforma do v. acórdão

emanado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. (...)" (fls. 330/332). Recurso tempestivo, com resposta e admitido na origem. Tudo visto e examinado, decido. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade. E para a certeza das coisas, é este o teor do acórdão impugnado: "A questão cinge-se à possibilidade de venda de medicamentos anódinos em supermercados, drugstores e afins. A Lei nº 9.069/95, que alterou o art. 4º, da Lei 5.991/73, e incluiu o inciso XVIII, define supermercados como "estabelecimento que comercializa, mediante auto-serviço, grande variedade de mercadorias, em especial produtos alimentícios em geral e produtos de higiene e limpeza." Já a Lei nº 5.991/73 no art. 6º estabelece que "a dispensação de medicamentos é privativa de: a) farmácia; b) drogaria; c) posto de medicamentos e unidades volante; d) dispensário de medicamentos" Das disposições acima inseridas deduz-se que apenas as farmácias podem comercializar medicamentos. Antes da edição da Lei nº 9.069/1995 era permitido aos supermercados comercializar alguns tipos de medicamentos em razão da edição da Medida Provisória nº 542 de 30 de junho de 1994 que alterou o art. 6º da Lei 5.991, incluindo os supermercados entre os estabelecimentos autorizados à dispensação de medicamento. No entanto, com o advento da Lei 9.069/1995 esta permissão foi eliminada. (...)" (fls. 294/295). (...) E, mesmo que assim não fosse, ao que se tem, o Tribunal de origem decidiu a lide nos termos em que proposta a demanda, de forma fundamentada e apoiada na jurisprudência, restando a conclusão do julgado em harmonia com o entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, verbis: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) (AgRg no REsp 1183581/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010). (...) "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. SUPERMERCADOS. I - De acordo com a Lei nº 5.991/73, que regula o comércio de medicamentos, somente as farmácias, drogarias, postos de medicamentos e unidades volantes e dispensários de medicamentos estão autorizados a comercializar estes produtos.

II - Os supermercados, por conseguinte, não estão incluídos no rol

numerus clausus da referida lei. III - A Medida Provisória nº 542/94 concedeu autorização aos supermercados para o aludido comércio, mas, ao ser convertida na Lei nº 9.069/95, suprimiu de seu texto a autorização para os supermercados comercializarem medicamentos. IV - Recurso especial improvido." (REsp 272.736/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 27/06/2005, p. 226). Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 23 de fevereiro de 2011. Ministro Hamilton Carvalhido, Relator (Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 28/02/2011)" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.253 - SP (2011/0020581-1) - RELATOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO – Julgamento em 23/02/2011 – Publicação: DJe de 28/02/2011)

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 5º, § 1º, da Lei 5.991/73, condiciona a autorização para as drogarias comercializarem determinados produtos correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e, supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, verbis: "Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei. § 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios." 2. O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, vigora no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da drogaria, haja vista que o § 1º do artigo 5º, de referida lei, na sua exegese, enumera quais os produtos correlatos poderão por ela serem comercializados, condicionando, ainda, referida autorização à regulamentação legal. 3. Ademais, os arts. 21 e 55 da Lei 5.991/73

impossibilitam que farmácias e drogarias utilizem suas dependências para fins diversos do licenciamento, verbis: "Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei. Art. 55. É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento. " 4. É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da recorrida, haja vista que o § 1º do artigo 5º, Lei nº 5.991/73, na sua exegese dispõe acerca de quais produtos correlatos podem valer-se as drogarias para a comercialização. 5. A licença é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal. 6. O arts. 4º, XX, e 6º, da Lei 5.991/73, com redação conferida pela Lei 9.065/95, que possibilitou aos supermercados, armazéns, empórios, lojas de conveniência e drugstores o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não pode ser objeto de interpretação extensiva. O art. 5º, da Lei n.º 5.991/73, estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos em referida norma, ao passo que, o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos. 7. Deveras, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e drugstores justamente por só venderem medicamentos anódicos. Precedentes: REsp 1104974/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no REsp 747.063/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 177; REsp 914.366/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 298; REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 236; REsp 745.358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 229; REsp. 341.386 - SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002. 8. É cediço na Corte que o STF tem posição firme no sentido de que só a ofensa direta e frontal à Constituição enseja o recurso extraordinário. 9. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1183581/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SUPERMERCADOS - COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS ANÓDINOS - INVIABILIDADE. 1. A Medida Provisória 542/94, quando convertida na Lei 9.069/95, omitiu em seu texto final a alteração outrora feita no art. 6º da Lei 5.991/73, ficando excluída de forma definitiva a autorização concedida aos supermercados de comercializar medicamentos sem prescrição médica (anódinos). Precedentes. 2. Recurso especial não provido.” (REsp 1014437/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 17/11/2009)

DISPOSITIVO

Pelo acima exposto, **julgo parcialmente procedente os pedidos para: 1) DECLARAR a legalidade do comércio de medicamentos apenas na área dentro do espaço físico delimitado e destinado especificamente às instalações da Drogaria Carrefour; 2) DETERMINAR que o requerido, através da Secretaria Municipal de Saúde – COVISA, abstenha-se de efetivar notificação, apreensão, interdição ou suspensão das atividades da requerente, com fundamento na comercialização de medicamentos na área do espaço físico delimitado e destinado especificamente às instalações da Drogaria Carrefour, nos termos do item acima; 3) improcedentes os pedidos no quanto extrapolam os limites acima definidos nos item 1 e 2 deste dispositivo.**

No ensejo, reconhecendo sucumbência recíproca em igual proporção, nos termos do art. 21 do CPC, condeno o autor ao pagamento de

0202109-27.2007.8.20.0001

metade das custas processuais remanescentes (se houver). Ex lege contra o Município. De outra parte e pelo mesmo fundamento (sucumbência recíproca em igual proporção), compenso e declaro exaurida qualquer condenação em honorários advocatícios da sucumbência.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Desde já, nos termos do art. 475 do CPC, submeto a presente ação a reexame necessário.

Natal, 17 de junho de 2014

AIRTON PINHEIRO

Juiz de Direito