



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

ACÓRDÃO Nº 199884

PROCESSO Nº 0019044-91.2012.8.14.0301

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREIRO PÚBLICO

RECURSO: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO

COMARCA: BELÉM

APELANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM

PROCURADOR: BRUNO CEZAR NAZARÉ DE FREITAS – OAB/PA Nº 11.290

APELADA: Y. YAMADA S.A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE – OAB/PA 9.316

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. FARMÁCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO FARMACÊUTICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

I- Conforme precedentes do STF, a comercialização, pelas farmácias, de produtos não farmacêuticos, não causa prejuízo a saúde pública, sendo possível em atenção ao princípio da livre concorrência.

II- A Lei nº 5.991/73, que “Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências”, em nenhum momento veda expressamente a comercialização de produtos alçados ao consumidor.

III- Apelo conhecido e improvido. Em reexame necessário, sentença mantida.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela FUMBEL, nos termos do voto da Des. Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e um dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 21 de janeiro de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo **MUNICÍPIO DE BELÉM**, em face da sentença proferida pelo M.M Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos do **MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR** impetrado por **Y. YAMADA S.A. COMÉRCIO E INDÚSTRIA**.

Historiando os fatos, a autora impetrou o *writ* relatando que decidiu ampliar suas atividades empresariais para o ramo farmacêutico e, para tanto, obteve autorização e registro junto à ANVISA, bem como a licença de funcionamento junto ao Município de Ananindeua, primeiro local do estabelecimento farmacêutico, todavia, ao pleitear a licença para funcionamento da filial em Belém, foi surpreendida com exigências abusivas que restringiam a quantidade e qualidade dos produtos a serem comercializados, tudo com base no ato normativo IN nº 09/09 da ANVISA, o qual encontrava-se suspenso por decisão do STJ.

A liminar foi deferida às fls. 79/80 e confirmada quando da prolação da sentença de fls. 242/245.

Inconformado, o Município de Belém interpôs o presente recurso de apelação.

Em suas razões (fls. 246/259), aduz *erro in iudicando*, ante a violação do art. 55 da Lei nº 5.991/1973, violação ao princípio da legalidade, além da impossibilidade de aplicação da teoria do fato consumado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

Assevera que é a própria Lei nº 5.991/73 que veda a comercialização de outros produtos que não sejam medicamentos pelas farmácias, e que tal comercialização dependeria de regulamentação por lei Federal e supletiva dos Estados e Municípios, todavia, o Estado do Pará não possui norma estabelecendo esse tipo de comercialização.

Aponta que a empresa autora é detentora de uma das maiores redes de comércio e varejo do Município, exercendo a função de supermercado, e que por isso não poderia pretender cumular tal comércio com o de medicamentos, o qual atende regras específicas.

Defende que uma ilegalidade não justifica outra, isto é, um erro, por ventura existente em uma licença concedida, não justifica a concessão de outras, dada a vinculação da atividade administrativa ao princípio da legalidade.

Insurge-se contra a aplicação da Teoria do Fato Consumado, conforme consignado pelo Juízo de piso.

Pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar integralmente a sentença de 1º grau, denegando-se a segurança pleiteada.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 261).

A Apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença *a quo* inalterada (fls. 262/278).

Encaminhado a esta Egrégia Corte de Justiça, coube a relatoria do feito a Exma Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque, que encaminhou os autos à Procuradoria de Justiça.

O Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Mário Nonato Falangola, manifestou-se pelo improvimento do recurso, devendo a sentença de piso ser mantida *in totum* (fls. 283/285).

Em razão da Emenda Regimental nº 05/2016, os autos me foram redistribuídos.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária e do recurso voluntário.

Primeiramente, cabe ressaltar que o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 14, estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Dessa forma, considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Não havendo questões preliminares, passo ao mérito da causa.

Cinge-se a controvérsia recursal acerca do direito da apelada de comercialização de produtos que não sejam medicamentos e correlatos em estabelecimentos com perfil de farmácia (Drugstore).

O apelante sustenta ausência de direito líquido e certo, com fundamento nos arts. 21 e 55 da Lei nº 5.991/73, que no seu entendimento, vedam a comercialização, nas farmácias, de outros produtos que não sejam medicamentos.

Pois bem.

A matéria não merece maiores discussões, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica acerca da possibilidade de comercialização de produtos não farmacêuticos e correlatos em drogarias e farmácias, tendo em vista que a Lei nº 5.991/73 não estabelece vedação expressa à atividade.

O art. 5º da referida lei assim estabelece:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

§ 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.

§ 2º. A venda de produtos dietéticos será realizada nos estabelecimentos de dispensação e, desde que não contenham substâncias medicamentosas, pelos do comércio fixo.

O art. 6º, por sua vez, assim dispõe:

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

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

Parágrafo único. Para atendimento exclusivo a seus usuários, os estabelecimentos hoteleiros e similares poderão dispor de medicamentos anódinos, que não dependam de receita médica, observada a relação elaborada pelo órgão sanitário federal.

Pela leitura dos dispositivos acima transcritos, observa-se que a Lei nº 5.991/73, ao dispor sobre o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, nada estabeleceu sobre a comercialização de artigos de conveniência.

Por outro lado, os artigos 21º e 55º da citada norma, apontado pelo apelante como fundamento para a suposta vedação, são inservíveis para suportar a alegação.

Preceituam os artigos:

Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

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.

Como se infere, ao contrário do sustentado pelo recorrente, tais dispositivos em nenhum momento vedam a comercialização de produtos alcançados ao consumidor.

O art. 55, por exemplo, refere-se a atividades desenvolvidas, de forma paralela, no âmbito das farmácias e drogarias, proibindo o uso como consultório.

Nesse sentido é o entendimento da nossa Corte Suprema:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº 12.623/2007. DISCIPLINA DO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. IMPROCEDÊNCIA. A Lei Federal 5.991/73, ao dispor sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, destinou a farmácias e drogarias a exclusividade na comercialização de tais produtos sem proibir, contudo, a oferta de artigos de conveniência. A mera disciplina acerca dos produtos de conveniência que também podem ser comercializados em tais estabelecimentos não extrapola a competência supletiva estadual. O Plenário desta Corte já enfrentou a questão ao julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Procurador-Geral da República contra diversas leis estaduais - que também disciplinavam a comercialização de artigos de conveniência em farmácias e drogarias-, concluindo pela constitucionalidade das normas impugnadas, seja pela natureza comércio local-, seja pelo legítimo exercício da competência suplementar dos legisladores estaduais no campo da defesa da saúde - a que se refere o art. 24, XII, da Constituição da República-, seja pela desproporcionalidade da limitação ao exercício da livre iniciativa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

requerida. Às agências reguladoras não compete legislar, e sim promover a normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. A norma regulatória deve se compatibilizar com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações. Em espaço que se revela qualitativamente diferente daquele em que exercida a competência legiferante, a competência regulatória é, no entanto, conformada pela ordem constitucional e legal vigente. As normas da ANVISA que extrapolem sua competência normativa como é o caso da proibição de comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias - não se revelam aptas a obstar a atividade legiferante dos entes federados. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 4093 SP, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 24/09/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014).

Ementa: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. LEI 5.465/05, DO ESTADO DO PIAUÍ. **COMÉRCIO DE ITENS NÃO FARMACÊUTICOS EM DROGARIAS E FARMÁCIAS.** TEMA COMPREENDIDO NA AUTONOMIA RESIDUAL DOS ESTADOS. EVENTUAIS EFEITOS NEGATIVOS INDIRETOS PARA A SAÚDE PÚBLICA. MEDIDAS DE NEUTRALIZAÇÃO SUFICIENTES. 1. Ao discriminar mercadorias e serviços de caráter não farmacêutico passíveis de serem comercializados em farmácias e drogarias, a Lei estadual 5.465/05, do Piauí, não se prestou a positivar inovação de caráter geral em matéria de defesa e proteção da saúde, tendo apenas operado no campo do comércio local, tema compreendido na competência residual dos Estados-membros (art. 25, § 1º, da CF). 2. **A legislação federal de controle sanitário em vigor (Leis 5.991/73 e 9.782/99) não concebe uma política de proibição a priori da comercialização de itens não farmacêuticos por drogarias e farmácias, nem submete o comércio desses produtos a uma pauta fixa, de itens tidos por correlatos. Apenas exige que farmácias e drogarias se comprometam a observar outras normas eventualmente existentes relativas ao comércio desses bens, tais como a legislação veterinária, as normas técnicas aplicáveis a aparelhos de diagnóstico, entre tantas outras.** 3. Além de legítima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

no plano formal, a lei impugnada também é materialmente conforme à Constituição Federal, pois adotou medidas suficientes para neutralizar eventuais efeitos indiretos da abertura do comércio em drogarias e farmácias, prevenindo a confusão entre as propriedades dos diferentes gêneros de produtos comercializados nesses estabelecimentos. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 4951 PI, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 24/09/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-232 DIVULG 25-11-2014 PUBLIC 26-11-2014).(STF - ADI: 4954 AC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 20/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI RONDONIENSE N. 2.248/2010. COMERCIALIZAÇÃO DE ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS DE RONDÔNIA. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. LEI N. 5.991/1973 (LEI GERAL). ART. 24, § 2º, C/C O ART. 25, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTE: ADI 4.954/AC. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. (STF - ADI: 4950 RO, RELATOR: MIN. CÁRMEN LÚCIA, DATA DE JULGAMENTO: 15/10/2014, DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE-DIVULG 07/11/2014 PUBLIC 10-11-2014).

Este E. Tribunal de Justiça também já se manifestou no mesmo sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. FARMÁCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO FARMACÊUTICOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A SAÚDE PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF. MUTAÇÃO DO CONCEITO DE PRODUTOS DE PRIMEIRA NECESSIDADE.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

PULVERIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO AO ACESSO DE PRODUTOS. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. I. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a comercialização pelas farmácias de produtos não farmacêuticos não causa prejuízo a saúde pública e que é possível em atendimento ao princípio da livre iniciativa. II. Com evolução da sociedade, o conceito de produtos de primeira necessidade sofreu mutação, englobando produtos alimentícios, produtos de higiene e embelezamento, produtos de informática, pilhas, e até mesmo celulares e recargas de créditos para tais. III. A possibilidade de comercialização de produtos não farmacêuticos em farmácias pulveriza e democratiza o acesso a tais produtos. IV. Apelação cível conhecida e desprovida. Em reexame necessário, sentença mantida. (2015.01822520-51, 146.495, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-05-14, Publicado em 2015-05-28).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. **LEI N. 5.991/73 EM NENHUM MOMENTO EXIGE A UTILIZAÇÃO DE CNPJ ESPECÍFICO PARA CADA ESTABELECIMENTO DA IMPETRANTE/APELADA.** CONDENAÇÃO DO ENTE PÚBLICO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 40 DA LEI ESTADUAL N. 8328/2015. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO EM CUSTAS. EM REEXAME NECESSÁRIO SENTENÇA MANTIDA NOS DEMAIS TERMOS. DECISÃO UNÂNIME. I. Na hipótese em julgamento agiu certo o juízo de piso ao conceder no mérito a segurança uma vez que a Lei n. 5991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, em nenhum momento exige a utilização de CNPJ específico para cada estabelecimento. **II. Em conformidade com a Lei n. 5.991/73, constato a legalidade no exercício da atividade de comércio de medicamentos, drogas e correlatos pela empresa apelada, que possui ambiente privativo e separado dos demais ambientes e setores da loja, bem como, tem nas suas unidades a assistência de farmacêutico responsável, cumprindo, portanto, as exigências estabelecidas na norma legal.** III. Por força do art. 40 da Lei Estadual nº 8.328/2015, descabe a condenação da Fazenda Pública em verbas sucumbenciais. IV. Recurso de apelação conhecido e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
GABINETE DA DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

parcialmente provido para excluir a condenação do Município em custas. V. Em Reexame Necessário, sentença mantida nos demais termos. (2017.03199720-68, 178.617, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-27, Publicado em 2017-07-28).

Ademais, como bem destacou o magistrado sentenciante: “...em Belém, é uma prática já consolidada pelos demais estabelecimentos empresariais, não sendo lícito, nem razoável, em nome do princípio da isonomia, bem como, da livre concorrência e da iniciativa econômica, que tal restrição recaia exclusivamente sobre a impetrante.”

Comungo com o mesmo entendimento esposado pelo Juízo de piso, na medida em que é fato público e notório que Farmácias e Drogarias do Estado do Pará, além de medicamentos, comercializam diversos produtos, sendo prática comum e não contrária a lei federal, não fazendo mais sentido retirar das prateleiras das farmácias produtos que não sejam medicamentos, bem como, condicionar a licença de funcionamento à venda exclusiva de remédio.

Ante o exposto, **CONHEÇO DA APELAÇÃO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença *a quo* inalterada, nos termos da presente fundamentação. Em Reexame Necessário, sentença mantida em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 21 de janeiro de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora