



AGRAVO DE INSTRUMENTO  
PROCESSO Nº: 0006591-55.2016.8.14.0000  
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM  
PROCURADORA: JOSE ALBERTO SOARES VASCONCELOS (OAB/PA – 5888)  
AGRAVADO: FARMACIA POPULAR DE BELÉM LTDA EPP  
ADVOGADO: ANTONIO CARLOS AIDO MACIEL (OAB/PA – 7009)  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA:

DIREITO CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - ARGUMENTO DE QUE A AGRAVADA NÃO PREENCHEU OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS NECESSÁRIOS À VALIDADE DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA – FARMÁCIA - COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO FARMACÊUTICOS – POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A SAÚDE PÚBLICA - PRECEDENTES DO STF - ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE PRODUTOS DE PRIMEIRA NECESSIDADE - PULVERIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO AO ACESSO DE PRODUTOS - AGRAVO CONHECIDO E DESROVIDO.

I. Agravo de instrumento que versa sobre a reforma da decisão que concedeu a liminar pleiteada pela ora agravada, autorizando a comercialização de medicamentos, livros, discos, entre outros materiais, desde que sejam fisicamente separados dos medicamentos e produtos correlatos, nas dependências da Farmácia Popular de Belém - LTDA EPP.

II. A análise do mérito da ação mandamental por essa espécie recursal e neste momento processual, quando sequer foi analisado pelo juízo a quo, causaria ofensa ao Juízo Singular, bem como inutilidade a atividade jurisdicional exercida em 1º grau, torna evidente a supressão de instância.

III. O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento de 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.

IV. Diante da evolução da sociedade, o conceito de produtos de primeira necessidade sofreu reformulações, passando a englobar produtos alimentícios, produtos de higiene e embelezamento, produtos de informática, pilhas, e até mesmo celulares e recargas de créditos para tais. Nesse sentido, a possibilidade de comercialização de produtos não farmacêuticos em farmácias, pulveriza e democratiza o acesso a tais produtos.

V. Conhecimento do recurso e nega provimento, nos termos da fundamentação.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, quinze dias do mês de abril do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 22 de abril de 2019.

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha  
Relatora

.  
. .  
. .  
. .



## RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, contra decisão interlocutória proferida pelo M.M Juízo da 4ª Vara da Fazenda de Belém, proferida nos autos do Mandado de Segurança (proc. n. 0205292-29.2016.8.14.0301), tendo como ora agravada a FARMACIA POPULAR DE BELÉM LTDA EPP, que concedeu a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

Isso posto, CONCEDO A LIMINAR pleiteada, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de atuar ou penalizar a impetrante em função das restrições impostas pela RDC 44/2009 e IN 09/2009, autorizando-a a comercializar, além de medicamentos, livros, discos, CD's, DVD's, cosméticos, produtos de higiene pessoal, artigos médicos e ortopédicos, desde que fisicamente separados dos medicamentos, drogas e produtos correlatos e observadas as regras sanitárias pertinentes, nos termos da fundamentação supra.

Insurge-se o Agravante contra a decisão que concedeu a liminar pleiteada para determinar a autoridade coatora se abstenha de atuar ou penalizar a impetrante em função da RDC 44/2009 e IN 09/2009, autorizando a comercialização de medicamentos, livros, discos, entre outros materiais, desde que sejam fisicamente separados dos medicamentos e produtos correlatos, afim de observar as regras sanitárias pertinentes.

Em razões recursais (fls. 02/07), o Município de Belém, aduz que a agravada não demonstrou qualquer ameaça do seu direito líquido e certo, de modo que inexiste os pressupostos processuais necessários à validade da constituição do mandado de segurança. Ademais, assevera que de acordo com a Súmula 266 do C. STF É incabível a impetração de mandado de segurança contra Lei e/ou ato normativo, bem como defende que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstração da suposta ameaça, situação que torna imprópria a impetração do referido recurso.

Com esses argumentos, requereu o recebimento do recurso e a atribuição do efeito suspensivo, e no mérito, o conhecimento e provimento do presente recurso.

Nesses termos, requereu a concessão do efeito suspensivo.

Da análise do efeito suspensivo pleiteado pelo Agravante, indeferi o pedido de sua aplicação ao recurso (fls.75/76), e intimei o Agravado para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo legal.

Devidamente intimado, o Agravado não ofertou contrarrazões, conforme certidão de fls. 79. Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial, o eminente Procurador de Justiça, Dr. Hamilton Nogueira Salame, exarou o parecer de fls. 81-88, opinando pelo Conhecimento e Desprovimento do agravo interposto.

É o relatório.

## VOTO



Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC, o qual 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.

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo agravante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

#### MÉRITO

Prima face, destaca-se a impossibilidade de análise do mérito da Ação Mandamental impetrada pelo ora Agravado, eis que tal análise ensejaria ofensa ao Juízo Singular, bem como inutilidade a atividade jurisdicional exercida em 1º grau, sendo evidente a supressão de instância.

Ora, o mérito da ação mandamental não pode ser confundido com o mérito do presente agravo de instrumento, o qual se resume a questionar o preenchimento ou não dos pressupostos legais para a concessão da liminar postulada na origem. Dito isto, é nítido que a análise do mérito da ação mandamental por essa espécie recursal e neste momento processual, quando sequer foi analisado pelo juízo a quo, causaria ofensa ao Juízo Singular, bem como inutilidade a atividade jurisdicional exercida em 1º grau, sendo evidente a supressão de instância.

Resta-se, portanto, atentar-se para o mérito deste presente agravo de instrumento, importando em verificar se a decisão agravada detém dos pressupostos necessários à concessão da liminar pleiteada.

Na origem, o mandado de segurança impetrado pelo agravado contra o ente municipal, pleiteia a abstenção da autoridade coatora de atuar ou penalizar a impetrante em função das restrições impostas pela RDC 44/2009 e IN 09/2009, autorizando a comercializar, além de medicamentos, livros, discos, CD's, DVD's, cosméticos produtos de higiene pessoal, artigos médicos ortopédicos, desde que fisicamente separados dos medicamentos, drogas e produtos correlatos e observadas as regras sanitárias pertinentes.

O tema em questão não comporta maior discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação de 11 (onze) Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADI ajuizadas pelo Ministério Público Federal - MPF, analisou o tema.

Os objetos dessas ações diretas consistiram precisamente na declaração de inconstitucionalidade de Leis Estaduais que disciplinam a venda de produtos não farmacêuticos em farmácias e drogarias.

Como frisado acima, as ações em questão são referentes a normas dos Estados de Roraima (Lei 762/2010 - ADI 4948), Rio de Janeiro (Lei 4.663/2005 - ADI 4949), Rondônia (Lei 2.248/2010 - ADI 4950), Piauí (Lei 5.465/2005 - ADI 4951), Paraíba (Lei 7.668/2004 - ADI 4952), Minas Gerais (Lei 18.679/2009 - ADI 4953), Acre (Lei 2.149 - ADI 4954), Ceará (Lei 14.588/2009 - ADI 4955), Amazonas (Lei promulgada 63/2009 - ADI 4956), Pernambuco (Lei 14.103/2010 - ADI 4957), e do município de Várzea Grande, no Estado do Mato Grosso (Lei municipal 2.774/2005 - ADPF 273).

Ressalta-se que as referidas demandas foram julgadas a partir de agosto de



2014, já se encontrando todas transitadas em julgado, conforme consulta ao sítio virtual do Supremo Tribunal Federal.

Tais ações detêm a mesma irresignação recursal suscitada pelo ente municipal agravante, qual seja, a violação ao direito à saúde no ato de expor em estabelecimentos similares aos da ora recorrida produtos diversos aos itens farmacêuticos, pelo que os órgãos sanitários teriam o dever de repelir esta conduta, por ser de sua esfera de competência reprimir qualquer ato tendente a violar o apontado risco de lesão à saúde pública.

Tendo em vista que a matéria em questão já se encontrar pacificada no âmbito do Plenário do STF, sendo este guardião e intérprete máximo da , adoto como ratio decidendi para este caso o mesmo fundamento do adotado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio Melo no Julgamento da ADI n. 4954/AC, quando submeteu seu voto ao Plenário.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do i. Ministro Marco Aurélio no julgamento da ADI n. 4954/AC, o qual bem destaca a causa de pedir e as razões de decidir, seguidas, à unanimidade, pelo Plenário:

Sob o ângulo do vício material, também não procede o pedido formulado. Alega o requerente violação ao direito à saúde, previsto nos artigos 6º, cabeça, e 196 do Diploma Maior. Segundo sustenta, a limitação do funcionamento de farmácias e drogarias ao comércio de produtos farmacêuticos e correlatos é de relevância fundamental à preservação da saúde, vindo a descaracterização desses estabelecimentos a prejudicar a percepção da população quanto ao papel que devem desempenhar e, com isso, induzir o uso indiscriminado de remédios e a prática de automedicação, aumentando os riscos de intoxicação.

Em última análise, pretende o Procurador-Geral da República impor restrições à atividade comercial das farmácias e drogarias como forma de proteger o direito à saúde da população em geral e, em particular, daqueles que vierem a adquirir medicamentos e produtos farmacêuticos nesses estabelecimentos localizados no Estado do Acre. Ora, como se trata de limitação à liberdade fundamental do exercício de atividades econômicas, tais medidas, para serem legítimas, devem, acima de qualquer dúvida razoável, revelar-se adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito, o que não se verifica no caso desta ação direta.

Qualquer intervenção estatal que se configure excessiva afronta o sobreprincípio do Estado de Direito - artigo 1º da Carta - e o princípio do devido processo legal na dimensão substantiva - artigo 5º, inciso LIV, da Constituição. Assim, são excessivos os atos estatais, considerada a adequação entre meio e fins, que imponham obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 110). Na espécie, a pretensão formulada na inicial revela medida restritiva de direitos inapta a atingir o fim público visado, desnecessária ante a possibilidade de o propósito buscado ser alcançado por meios menos onerosos às liberdades fundamentais envolvidas, e desproporcional por promover desvantagens que superam, em muito, eventuais vantagens.

A restrição pretendida mostra-se inadequada pelo simples fato de não haver implicação lógica entre proibir a venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias - o meio - e a prevenção do uso indiscriminado de medicamentos - o fim. Inexiste qualquer suporte empírico capaz de legitimar a alegação do requerente no sentido de a circunstância de farmácias e drogarias se dedicarem exclusivamente à venda de medicamentos, produtos farmacêuticos e correlatos promover ou disseminar a consciência ou o sentimento dos malefícios da prática do



automedicamento. Tal dificuldade decorre da própria inviabilidade de demonstrar os riscos à saúde promovidos pela autorização legal atacada. Trata-se de consequência difícil de ser demonstrada na prática e que, mesmo em abstrato, não escapa a dúvidas minimamente razoáveis.

Ainda que se admita a adequação ínfima da medida, esta é desnecessária em razão de haver meios menos onerosos hábeis a alcançar o propósito almejado. No caso, o controle da venda de remédios mediante receita médica e quanto ao volume destes, assim como políticas de informação e campanhas de conscientização revelam-se aptos - diga-se, muito mais aptos - à conquista do objetivo pretendido pelo requerente sem que representem limitações ao exercício da livre iniciativa. A par desse aspecto, a própria lei impugnada, nos artigos 2º e 3º, estabelece condições relativas à disposição, exposição e manuseio dos artigos de conveniência capazes de assegurar a inconfundibilidade destes com os medicamentos comercializados no mesmo local. Vê-se que tais meios tanto levam a alcançar os resultados perseguidos como mantêm incólumes os direitos fundamentais das empresas envolvidas, ao contrário do que ocorre com a proibição ventilada, a qual, além de não se apresentar adequada, implica obstáculo mais gravoso ao exercício de atividades econômicas em face das farmácias e drogarias.

Por fim, o Procurador-Geral da República, sob a óptica do controle material, articula com restrição desproporcional em sentido estrito. As desvantagens em cercear as atividades econômicas do referido segmento comercial, considerados os efeitos negativos, principalmente, no tocante à disponibilidade de empregos e à comodidade oferecida à população, revelam-se muito superiores às vantagens, relativas ao campo da saúde, cujo alcance sequer se mostra abstrato ou empiricamente viável. Na realidade, prevalecendo o argumento do Procurador nesse ponto, ao Poder Público estará permitido, envolvidos os direitos fundamentais como conjunto harmônico de normas constitucionais, restringi-los mais do que promovê-los, o que não se coaduna com a quadra contemporânea do constitucionalismo brasileiro.

Consignada a desproporcionalidade da pretensão constante da peça inicial, tem-se inequívoca também a constitucionalidade material da norma impugnada.

Ante o quadro, conluo pela admissibilidade do pedido formulado e pela improcedência deste, declarando a constitucionalidade formal e material da Lei nº 2.149, de 30 de setembro de 2009, do Estado do Acre (grifos nosso)..

Nesse sentido, seguem outros julgados da Excelsa Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.668/2004, DO ESTADO DA PARAÍBA. COMÉRCIO DE PRODUTOS NÃO FARMACÊUTICOS (ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MENOR COMPLEXIDADE ÚTIL AO PÚBLICO POR FARMÁCIAS E DROGARIAS. LEI FEDERAL Nº 5.991/1973. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR, POR MEIO DE NORMAS GERAIS, SOBRE PROTEÇÃO E DEFESA À SAÚDE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO LEGÍTIMA NO CAMPO SUPLEMENTAR. OFENSA AO DIREITO À SAÚDE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A Lei Federal nº 5.991/1973 não veda expressamente a comercialização de artigos de conveniência em drogarias e farmácias, e a exclusividade, por ela fixada, para a venda de medicamentos nesses estabelecimentos não autoriza interpretação que obste o comércio de qualquer outro tipo de produto. 2. É constitucional a lei de estado-membro que verse o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias. Este posicionamento restou alcançado pelo Plenário desta Corte, à unanimidade, ao julgar questões idênticas, no âmbito da ADI 4954/AC, Rel. Min. Marco Aurélio, além das ADIs 4.949/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ADI 4.950/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, da ADI 4.951/PI, Rel. Min. Teori Zavascki, da ADI 4.953/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e da ADI 4.957/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia. 3. A correlação lógica, suscitada na inicial, entre a venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias e o estímulo à automedicação (direito à saúde - CRFB/88, arts. 6º, caput, e 196) não procede. 4. Ademais, tal tese não passa pela análise da



proporcionalidade, pois os meios tomados não justificam o decorrente ultraje que se teria à liberdade econômica e à livre iniciativa, pois se através de uma medida inadequada, desnecessária e desproporcional. 5. In casu, a Lei paraibana nº 7.668/2004 não regulamentou, sob nenhum aspecto, a comercialização privativa de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos por farmácias e drogarias, tema regulado, em bases gerais, pela Lei Federal nº 5.991/1973, fato que reforça a atuação legítima da iniciativa legislativa estadual no campo suplementar. 6. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4952 AgR, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2014, grifou-se).

**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 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 (ADI 4093, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, grifou-se).

In casu, vislumbra-se que não há qualquer prova nos autos que comprove que o simples ato de exposição da venda dos diversos produtos comercializados pela agravada, em seu estabelecimento, seria capaz de ocasionar risco à saúde pública.

Desta forma, a limitação deste comércio seria comprometer gravemente a garantia fundamental de livre iniciativa prevista expressamente no art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, em detrimento da salvaguarda do direito à saúde que, no caso, do mesmo modo que ressaltado no próprio trecho acima do voto do i. Ministro Marco Aurélio, não se comprovou ter sido violado.

Frise-se, também, que a comercialização de produtos diversos dos farmacêuticos atende a necessidade de população em ter acesso a diversos produtos, que no atual cenário da sociedade, tornaram-se de primeira necessidade, tais como produtos alimentícios, produtos de higiene e embelezamento, produtos de informática, pilhas, e até mesmo celulares e recargas de créditos para tais, pulverizando e democratizando o acesso a tais produtos.



**DISPOSITIVO**

Por todo exposto, CONHEÇO do recurso, e no mérito, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Município de Belém, conforme fundamentação lançada.

É como voto.

Belém, 22 de abril de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha  
Desembargadora Relatora