

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DROGARIA. FARMÁCIA. COMERCIALIZAÇÃO. PRODUTOS NÃO FARMACÊUTICOS. LEITE FLUIDO. DISCIPLINA LEGAL. LEI DISTRITAL Nº 4.353/2009. ROL EXEMPLIFICATIVO.

1. A legalidade do ato administrativo, incluído a observância aos princípios constitucionais e administrativos, está sujeita a controle judicial, sem que implique em usurpação de competência ou infração ao princípio da separação de poderes.
2. A Lei Federal nº 5.991/73, ao dispor a respeito do controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, concedeu às farmácias e drogarias a exclusividade na comercialização de tais produtos. Entretanto, não vedou abstratamente a oferta de artigos de conveniência, como aqueles especificados na Lei Distrital nº 4.353/2009.
3. *Por sua vez*, a Lei Distrital nº 4.353/2009 estabeleceu rol exemplificativo de produtos cuja comercialização pelas drogarias instaladas no território do Distrito Federal seria permitida, situação que possibilita, portanto, a venda de produtos não farmacêuticos de forma ampla, desde que não ofereçam risco à saúde pública e sejam similares ou façam parte do mesmo grupo dos artigos relacionados pelo legislador.
4. Como se verifica dos incisos do artigo 1º, §1º, da Lei Distrital nº 4.353/2009, o legislador local estabeleceu a possibilidade de comercialização, pelas drogarias, de produtos lácteos em pó (leite em pó e suplementos) e líquidos (iogurte e bebidas não alcólicas lácteas), motivo pelo qual

revela-se descabida a atuação da Administração Pública no sentido de coibir a venda de produtos cujo oferecimento ao consumidor está legalmente previsto.

5. Remessa necessária recebida e desprovida.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, MARIA DE LOURDES ABREU - Relatora, ROBERTO FREITAS FILHO - 1º Vogal e LUIS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS FILHO, em proferir a seguinte decisão: CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de Agosto de 2023

Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário referente à sentença (Id. 47587100) proferida em sede de mandado de segurança, na qual o Juiz singular concedeu, em parte, a segurança pleiteada, *“para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante (-----) de comercializar em suas farmácias e drogarias os artigos de conveniência contemplados pela Lei Distrital nº 4.353/2009, inclusive leite fluido e outros produtos lácteos correlacionados, conforme ordem legal posta e regulamentos validamente estabelecidos pelos órgãos competentes sobre a matéria”*.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato que *“em virtude de regras flagrantemente ilegais e arbitrárias veda a agravante comercializar mercadorias de loja de conveniência/-----com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, doces, sorvetes,*

bolachas, barras de cereais, chocolates dietéticos, biscoitos integrais, alimentos sem glúten e lactose, acessórios de cabelo; tiaras, rabicós, presilhas, água gelada, isotônicos, entre outros.”

O impetrante argumenta que o parecer do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual fundamentou a decisão de indeferimento da liminar na primeira instância, deve ser interpretado no sentido de a lei estadual ou distrital poder desenvolver apenas os aspectos específicos e ocupar espaços deixados pela lei federal, sem se posicionar em paralelo ao disposto em lei federal, porque promoveria o desrespeito à ordem hierárquica das normas.

Sustenta não haver na legislação dispositivo que autorize a ANVISA a proibir a comercialização de artigos de conveniência por farmácias e drogarias.

Afirma que inexistente indicação de que a venda de artigos de conveniência, por si só, gere um risco iminente à saúde.

Defende que a venda dos produtos, objeto do mandado de segurança, é permitida pela Lei Federal nº 5.991/79, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências.

Instado a se manifestar, o Ministério Público consignou a ausência de interesse de intervir no presente feito.

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço da remessa necessária.

Conforme relatado, cuida-se de reexame necessário referente à sentença (Id. 47587100) proferida em sede de mandado de segurança, na qual o Juiz singular concedeu, em parte, a segurança pleiteada, *“para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante (-----) de comercializar em suas farmácias e drogarias os artigos de conveniência contemplados pela Lei Distrital nº 4.353/2009, inclusive leite fluido e outros produtos lácteos correlacionados, conforme ordem legal posta e regulamentos validamente estabelecidos pelos órgãos competentes sobre a matéria”*.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato que *“em virtude de regras flagrantemente ilegais e arbitrárias veda a agravante comercializar mercadorias de loja de conveniência/Drugstore com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, doces, sorvetes, bolachas, barras de cereais, chocolates dietéticos, biscoitos integrais, alimentos sem glúten e lactose, acessórios de cabelo; tiaras, rabicós, presilhas, água gelada, isotônicos, entre outros.”*

O impetrante argumenta que o parecer do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual fundamentou a decisão de indeferimento da liminar na primeira instância, deve ser interpretado no sentido de a lei estadual ou distrital poder desenvolver apenas os aspectos específicos e ocupar espaços deixados pela lei federal, sem se posicionar em paralelo ao disposto em lei federal, porque promoveria o desrespeito à ordem hierárquica das normas.

Sustenta não haver na legislação dispositivo que autorize a ANVISA a proibir a comercialização de artigos de conveniência por farmácias e drogarias.

Afirma que inexistente indicação de que a venda de artigos de conveniência, por si só, gere um risco iminente à saúde.

Defende que a venda dos produtos, objeto do mandado segurança, é permitida pela Lei Federal nº 5.991/79, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências.

Instado a se manifestar, o Ministério Público consignou a ausência de interesse de intervir no presente feito.

Eis a suma dos fatos.

De início, quanto à possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário dos atos administrativos, faz-se necessário esclarecer que, na esteira do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, nenhum ato está excluído do controle jurisdicional.

Ainda em sentido introdutório, cabe tecer algumas considerações acerca do conceito de mérito administrativo, necessário para elucidação do caso em apreço.

Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

(...) o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários. Seria um aspecto do ato administrativo cuja apreciação é reservada à competência da Administração Pública. Daí a afirmação de que o Judiciário não pode examinar o mérito dos atos administrativos. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo, São Paulo: Atlas, 2014, p. 226)

Contudo, ao apreciar a pretensão deduzida em juízo, o Poder Judiciário não está autorizado a substituir a Administração Pública e adentrar no mérito administrativo. A sua atuação cinge-se tão somente no controle judicial do ato, isto é, na aferição de eventuais vícios existentes na conduta da administração capazes de violar direitos subjetivos dos jurisdicionados.

Portanto, o controle judicial dos atos administrativos limita-se à valiação de sua legalidade, incluídos nesse conceito, os princípios constitucionais e administrativos.

A título de maior esclarecimento sobre o tema, colaciono os seguintes posicionamentos doutrinários:

Controle judicial é o poder de fiscalização que os órgãos do Poder Judiciário exercem sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário. [...] No sistema de equilíbrio de Poderes, o Judiciário assume a relevante missão de examinar a legalidade e a constitucionalidade de atos e leis. É o Poder jurídico por excelência, sempre distanciado dos interesses políticos que figuram frequentemente no Executivo e no Legislativo. A importância do controle judicial, convém que se diga, é mais destacada se levarmos em conta os direitos e garantias fundamentais, estatuídos na Constituição. O Judiciário, por ser um Poder equidistante do interesse das pessoas públicas e privadas, assegura sempre um julgamento em que o único fator de motivação é a lei ou a Constituição.

Assim, quando o Legislativo e o Executivo se desprendem de seus parâmetros e ofendem tais direitos do indivíduo ou da coletividade, é o controle judicial que vai restaurar a situação de legitimidade, sem que o mais humilde indivíduo se veja prejudicado pelo todopoderoso Estado. (CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de direito administrativo, São Paulo: Atlas, 2014, p. 1027-1028)

O princípio da universalidade da jurisdição significa a possibilidade de ampla investigação sobre a atividade administrativa por parte do Judiciário, respeitados os limites do mérito das escolhas exercitadas

no exercício de competência discricionária. (JUSTEN FILHO, Marçal, Curso de direito administrativo, Belo Horizonte: 2012, p. 1143)

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados. [...] Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de mérito (oportunidade e conveniência). [...] Não há invasão do mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato; a ausência ou falsidade do motivo caracteriza ilegalidade, suscetível de invalidação pelo Poder Judiciário. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito administrativo, São Paulo: Atlas, 2014, p. 827-828)

Dessa forma, não há que se falar, no presente caso, em usurpação de competência ou infração ao princípio da separação de poderes, uma vez que a análise judicial que ora se procede está limitada à aferição de eventuais ilegalidades quando da prática do ato administrativo impugnado, em especial dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da presunção de inocência.

Apresentadas as balizas do julgamento, não se refuta a legalidade da atuação do ente estatal no que concerne à fiscalização do comércio farmacêutico, mormente quando suas atividades estarão diretamente relacionadas à preservação da incolumidade física e das vidas dos cidadãos do Distrito Federal.

Entretanto, é imperativa a observância das balizas estabelecidas pela legislação de regência, com intuito de preservar a segurança jurídica e a legítima expectativa do administrado.

A situação narrada nos presentes autos se submete à disciplina estabelecida pela Lei Distrital nº 4.353/2009, cuja constitucionalidade, inclusive, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI nº 4423.

Colaciono, por oportuno, a ementa do referido julgado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 4.353, de 1º de julho de 2009, do Distrito Federal, que admite o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias. Preliminar. Ausência de ofensa reflexa à Constituição. Mérito. Ausência de usurpação da competência da União e de afronta ao direito à saúde. Improcedência da ação. 1. A possível invasão da competência legislativa da União envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Carta Republicana (art. 24, incisos V e XII, da Constituição Federal), não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Constituição. 2. A edição da Lei Distrital nº 4.353/2009 não implicou usurpação da competência privativa da União para legislar sobre proteção e defesa da saúde, ou sobre produção e consumo (art. 24, inciso XII, §§ 1º e 2º, CF/88). Primeiramente, porque os dispositivos do diploma em referência evidentemente não se enquadram na noção de normas gerais, as quais se caracterizam por definirem diretrizes e princípios amplos sobre dado tema. Ademais, nota-se que a Lei Distrital nº 4.353/2009 não contraria ou transgride nenhuma norma geral federal relativamente ao tema de que trata. 3. A norma questionada também não viola o direito à saúde (art. 6º, caput, e 196, CF/88). Consoante consignou o Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI nº 4.954, obstar a venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias seria, em última análise, impor restrição ao livre exercício da atividade comercial, a qual violaria o princípio da proporcionalidade, por não ser adequada, necessária ou proporcional ao fim almejado, qual seja, a proteção e a defesa da saúde. 4. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 4423, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-112014 PUBLIC 17-11-2014)

Com efeito, é necessário ressaltar que a Lei Distrital nº 4.353/2009 estabeleceu rol exemplificativo de produtos cuja comercialização pelas drogarias instaladas no território do Distrito Federal seria permitida, situação que possibilita, portanto, a venda de produtos não farmacêuticos de forma ampla, desde que não ofereçam risco à saúde pública e sejam similares ou façam parte do mesmo grupo dos artigos relacionados pelo legislador.

Art. 1º Fica permitido às farmácias e drogarias instaladas no território do Distrito Federal comercializar artigos de conveniência.

§ 1º Consideram-se artigos de conveniência, para fins desta Lei os seguintes produtos:

I - leite em pó e farináceos;

II - cartões telefônicos e recarga para celular;

III - meias elásticas;

IV - pilhas, carregadores, filmes fotográficos, cartão de memória para máquina digital, câmeras digitais, filmadora, colas rápidas; V - mel e derivados, desde que industrializados e devidamente registrados;

VI - bebidas não alcoólicas como: refrigerantes, sucos industrializados, água mineral, iogurtes, energéticos, chás, lácteos e refrigerantes orais, em suas embalagens originais; VII - sorvetes, doces e picolés, nas suas embalagens originais;

VIII - produtos dietéticos e light;

IX - repelentes elétricos;

X - cereais tais como: barras, farinha láctea, flocos, e fibras em qualquer apresentação;

XI - biscoitos, bolachas e pães, todos em embalagem originais;

XII - produtos e acessórios ortopédicos;

XIII - artigos para higienização de ambientes;

XIV - suplementos alimentares destinados a desportistas e atletas; XV

- eletrônicos condicionados a cosméticos, tais como: secadores, prancha, escovas elétricas e assemelhados;

XVI - brinquedos educativos;

XVII- serviço de fotocopiadora. XVIII – CDs, DVDs, livros, revistas periódicos, preferencialmente publicações e títulos especializados ou relacionados com a saúde. (Acrescido(a) pelo(a) Lei 4889 de 13/07/2012) (grifei)

Ademais, conforme bem salientado na sentença, “a Lei Federal nº 991/73, ao dispor a respeito do controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, concedeu às farmácias e drogarias a exclusividade na comercialização de tais produtos. Entretanto, não edou abstratamente a oferta de artigos de conveniência, como aqueles especificados na Lei Distrital nº 4.353/2009”.

Portanto, inexistente vedação ao Poder Legislativo local quanto à disciplina acerca dos produtos de conveniência que podem, adicionalmente, ser comercializados em farmácias e drogarias, conforme, inclusive, já se manifestou Supremo Tribunal Federal:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 792/2010, do Estado de Roraima. Comércio de artigos de conveniência em drogarias. Não violação competência da União para legislar sobre normas gerais. Ausência de vedação legal. Precedente. Ação direta julgada improcedente. (ADI 4948, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

Nesse sentido, conforme bem delineado pelo Juízo de origem, correto está o entendimento da própria Gerência de Medicamentos e Correlatos (D 150801232), no sentido de que da forma como está descrito na norma, é permitido o comércio de bebidas não alcoólicas como (tais quais) os lácteos, ou seja, é um rol exemplificativo e não taxativo, inclusive o leite líquido”.

Isso porque a própria Lei de regência estabelece a possibilidade

e comercialização, pelas drogarias, de produtos lácteos em pó (leite em pó e suplementos) e líquidos (iogurte e bebidas não alcoólicas lácteas), motivo pelo qual revela-se descabida a atuação da Administração Pública no sentido de coibir a venda de produtos cujo oferecimento ao consumidor está legalmente revisto.

Pensar de modo diverso, além de abusivo e desproporcional, vai ao encontro aos princípios constitucionais da legalidade, proporcionalidade e da livre iniciativa.

Ante ao exposto, **CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO À EMESSA DE OFÍCIO** e mantenho a sentença prolatada.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador ROBERTO FREITAS FILHO - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - 2º Vogal Com o relator

DECISÃO

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME

Assinado eletronicamente por: MARIA DE LOURDES ABREU

04/09/2023 14:37:14

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento: 50694167



23090414371324500000049

IMPRIMIR

GERAR PDF