

RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.067 - SP (2016/0044003-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE E OUTRO(S) - SP163674
RECORRIDO : DROGARIA SÃO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO E OUTRO(S) - SP163096

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da CF/1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 699-700):

INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE REGISTRO E EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DE FARMÁCIA PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE EXIGÊNCIA DE REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE PERMANÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO POR TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO.

1. Mandado de segurança em que se postula ordem para obstar o Conselho Regional de Farmácia de exigir a Em apelação, comprovação da presença contínua de profissional farmacêutico durante todo o período de funcionamento de cada estabelecimento, para a emissão da documentação pretendida. Precedentes no sentido da competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicação de multas a drogarias e farmácias que não contem com responsável técnico em seu estabelecimento durante todo o período de funcionamento.

2. Todavia, discute-se se é exigível previamente ao registro e certificado de regularidade, a comprovação de que cada estabelecimento farmacêutico possua técnico responsável por durante todo o período de funcionamento.

3. A lei 5.991/73, não exige que, para a realização do registro e certificado de regularidade da farmácia seja necessária a comprovação de que haja responsável técnico por todo o período.

4. A situação da permanência ou não do responsável técnico por todo o período de funcionamento da farmácia é fato a ser fiscalizado pelo Conselho, bem como pela Vigilância Sanitária, e é objeto de infração com penalidades previstas em lei, e não, repita-se, pressuposto que deva ser previamente comprovado para que se emita registro e certificado de regularidade da farmácia.

5. Deste modo, ante a ausência de exigência legal de comprovação de existência de responsável técnico por todo o período para a realização do

registro e certificado de regularidade da farmácia, a sentença deve ser mantida.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 707-714).

Em suas razões, alega a parte interessada, preliminarmente, contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, sob o argumento de ausência de enfrentamento pela Corte de origem acerca da aplicabilidade ao caso dos arts. 1º da Lei n. 6.839/1980 e 15 da Lei n. 5.991/1973, que legitimam o Conselho Regional de Farmácia, a indeferir os pedidos de registros e certidões de regularidade em razão da ausência de comprovação prévia de assistência farmacêutica integral em cada estabelecimento.

Sustenta, ainda, negativa de vigência dos arts. 1º da Lei n. 6.839/1980 e 15 da Lei n. 5.991/1973. Requer, em suma, que seja reconhecida a sua competência para fiscalizar e autuar estabelecimentos farmacêuticos que não contarem com assistência farmacêutica integral.

Aduz que "não pode ser considerado ilegal o indeferimento do pedido de registro de novos estabelecimentos e, via de consequência, a não expedição da Certidão de Regularidade enquanto não comprovado o cumprimento do disposto no art. 15 da Lei n. 5.991/1973, vale dizer, enquanto não comprovada a existência de assistência farmacêutica permanente" (e-STJ, fl. 731).

Contrarrazões às e-STJ, fls. 757-781.

É o relatório.

Decido.

Registro, desde logo, que não merece prosperar a tese de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Confirmam-se os trechos do julgado (e-STJ, fls. 697-698):

Trata-se de exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Representação 1507/DF; j. 22/09/88) que considerou constitucional a exigência de responsável técnico em farmácia ou drogaria pelo art. 15 da Lei 5.991/73, conforme a seguinte ementa:

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ARTIGOS 15, PARAGRAFO 3. E 17 DA LEI N. 5.991, DE 17.12.73. LIMITAÇÃO A LIBERDADE DE COMERCIO. DROGARIAS. A NORMA QUE PREVE A ASSISTÊNCIA DO TÉCNICO RESPONSÁVEL NAS DROGARIAS VISA A CONCORDÂNCIA PRÁTICA ENTRE A LIBERDADE DO EXERCÍCIO DO COMERCIO DE MEDICAMENTOS E O SEU CONTROLE, EM BENEFÍCIO DOS QUE VISAM TAIS MEDICAMENTOS. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Há inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda

Turma no sentido da competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicação de multas a drogarias e farmácias que não contem com responsável técnico em seu estabelecimento durante todo o período de funcionamento. Não se discute a exigência da existência do responsável técnico no estabelecimento farmacêutico.

Todavia, discute-se se é exigível previamente ao registro e certificado de regularidade, a comprovação de que cada estabelecimento farmacêutico possua técnico responsável por durante todo o período de funcionamento.

A lei 5.991/73, não exige que, para a realização do registro e certificado de regularidade da farmácia seja necessária a comprovação de que haja responsável técnico por todo o período.

A situação da permanência ou não do responsável técnico por todo o período de funcionamento da farmácia é fato a ser fiscalizado pelo Conselho, bem como pela Vigilância Sanitária, e é objeto de infração com penalidades previstas em lei, e não, repita-se, pressuposto previamente comprovado para que se emita registro e certificado de regularidade da farmácia.

Deste modo, ante a ausência de exigência legal de comprovação de existência de responsável técnico por todo o período para a realização do registro e certificado de regularidade da farmácia, a sentença deve ser mantida.

Assim, das razões apresentadas pelo voto condutor do acórdão, observa-se que todos os questionamentos suscitados pelo insurgente foram devidamente enfrentados pela Corte de origem. Sendo assim, não há falar em omissão do aresto. O fato de o Tribunal *a quo* haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

Colaciono precedente desta Corte Superior sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.203.035/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

Já no que tange à alegada ofensa aos arts. 1º da Lei n. 6.839/1980 e 15 da Lei n. 5.991/1973, o recurso merece ser provido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.382.751/MG, de minha relatoria, julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (arts. 543-C do CPC), firmou a tese de que "os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/1960, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/1973".

O referido entendimento encontra-se sumulado no Verbete de n. 561 desta Corte nos seguintes termos:

Os Conselhos Regionais de Farmácia possuem atribuição para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias quanto ao cumprimento da exigência de manter profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos.

Assim, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu em desacordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 568/STJ, *verbis*: "o relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a competência da parte recorrente, Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, para fiscalizar, autuar e certificar a regularidade dos registros de estabelecimentos farmacêuticos que não contarem com assistência farmacêutica integral.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

Ministro Og Fernandes
Relator