



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1006425-50.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Fornecimento de Medicamentos**
 Requerente: **Farmacia Nossa Senhora do Rosario Ltda**
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Trata-se de ação proposta por Farmácia Nossa Senhora do Rosário Ltda, contra o Município de São Carlos, na qual pretende a autora, em sede liminar, que o requerido se abstenha de autua-la por praticar livremente atividade de comercialização lícita de captação de receitas somente entre a matriz, farmácia de manipulação e suas filiais, drogarias. Para tanto, requer o afastamento, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 36, §§ 1º e 2º da Lei nº 5.991/1973, com redação dada pela Lei 11.951/2009.

Defende, ainda: i) que o farmacêutico é profissional habilitado, capaz e inscrito no CRF; ii) que a proibição de captação de receitas acarreta risco à saúde dos consumidores das cidades pequenas que não possuem farmácia de manipulação, pela possibilidade de erro na dosagem causada pela automedicação com medicamentos industrializados; iii) que não houve comprovação do risco à saúde simplesmente pela captação de receitas; iv) que as drogarias e as farmácias de manipulação são estabelecimentos comerciais lícitos, licenciados pela VISA e autorizados pela ANVISA, voltados ao livre comercio; v) que a restrição estabelecida pela Lei n. 11.951/2009 ofende a diversos princípios constitucionais citados; vi) que a medida adotada na Lei n. 11.951/2009 restringe a liberdade do consumidor e também o acesso dele à saúde; vii) que a medida privilegia o poderio da indústria farmacêutica em desprestígio às farmácias de manipulação e viii) que existe total possibilidade de prestação das informações por parte dos farmacêuticos sobre quaisquer medicamentos, uma vez que se trata de conhecimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

condicional para o exercício da profissão, sendo indiferente se é medicamento manipulado ou industrializado.

Manifestação do M.P. pelo indeferimento do pedido de antecipação da tutela, fl. 176.

Houve o indeferimento da antecipação da tutela.

O requerido apresentou contestação, alegando que o TJSP pacificou o entendimento de que a Lei 11951/2009 é constitucional. Argumenta que há que se ponderar que a atividade desenvolvida pela autora é, de fato, sujeita a regramentos sanitários que visam, ao fim e ao cabo, a preservação da qualidade dos fármacos, bem como estabelecer controle de origem e destino desses medicamentos, sendo que, embora a competição saudável seja regra geral proveitosa para o consumidor, há que se estabelecer restrições para setores sensíveis e, no caso dos autos, deve-se sobretudo prezar pela qualidade dos componentes, bem como o cuidado na manipulação dos fármacos, que sem dúvida restariam prejudicados em nome do menor custo, caso se admitisse a captação de receitas.

Houve réplica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O presente feito versa sobre a possibilidade de intermediação e captação de receitas pela autora.

O pedido não comporta acolhida.

A Lei nº 5.991/73, com recentes alterações introduzidas pela Lei nº 11951/09, dispõe sobre o "Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos" e previu, em seu artigo 36 § 1º, com redação dada pela Lei nº 11951/09, que é vedada a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas.

Textualmente:

Art. 36 A receita de medicamentos magistrais e oficinais, preparados na farmácia, deverá ser registrada em livro de receituário.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

§1º - É vedada a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinas em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas (Incluído pela Lei nº 11.951 de 2009).

§2º - É vedada às farmácias que possuem filiais a centralização total da manipulação em apenas 1 (um) dos estabelecimentos (Incluído pela Lei nº 11.951/2009).

Note-se que, a nova disciplina legal sobre a questão tem a finalidade de proteger a saúde da população, tendo em vista que as farmácias deverão atender às exigências necessárias para manter a qualidade dos medicamentos, os responsáveis pela manipulação das fórmulas deverão ser identificados e, conseqüentemente, o controle sanitário das farmácias será mais efetivo.

Trata-se do exercício do poder de polícia, que é intrínseco à Administração, de incumbência de órgão da vigilância sanitária. Com efeito, o órgão considerou a relevância da atuação da Administração em prol da defesa da saúde pública e dos interesses correlatos do público consumidor. É dever do Estado fixar limitações ao exercício de direitos individuais. Portanto, não é possível decisão normativa, com caráter abstrato, cujo objetivo seja evitar fiscalização. Não é possível suprimir o poder de polícia.

Vê-se, desta maneira, que eventual autuação da vigilância sanitária agora teria respaldo na lei ordinária, e não mais somente em resolução da ANVISA.

Assim, ainda que anteriormente à alteração introduzida pela norma acima citada houvesse entendimento jurisprudencial que favorecesse a autora, foi alterado o contexto, em razão da introdução, no ordenamento jurídico, de vedação expressa à intermediação e captação de receitas, consoante também amparo trazido pelas resoluções colegiadas da ANVISA de nº 44/2009 e 67/2007.

Não se verifica ofensa à livre iniciativa, na medida em que nenhuma garantia constitucional é absoluta, e a restrição imposta decorre da lei. O legislador, no caso, entendeu que se deveria prestigiar direitos do consumidor e da segurança que exige a atividade de manipulação de fórmulas, restringindo a captação de receitas de medicamentos manipulados pelas farmácias, em favor do interesse público de proteção à saúde e controle de atividades na área em questão.

Há que se fazer a necessária correlação com o poder de polícia, faculdade e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

atributo da Administração Pública, concernente em mecanismo de restrição de direitos individuais, com vistas à sua compatibilização com o interesse coletivo, em proteção ao interesse público.

Ante tais considerações, não se vislumbra a existência do direito invocado e tampouco se reconhece a plausibilidade de suas alegações, concernentes à inconstitucionalidade da norma questionada.

Nesse sentido:

(Apelação nº 4100455800-Guarulhos, relatada pelo Exmo. Des. Ferraz de Arruda) Mandado de Segurança - Intermediação na venda de medicamentos manipulados - Ofensa ao princípio da proteção da saúde pública - Compete ao Poder Público a fiscalização da produção e manipulação de remédios - Exegese da lei nº 5.991/73 - Denegação da segurança. Recurso provido (d.j.26/09/2007) .

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CAPTAÇÃO DE RECEITAS MAGISTRAIS E OFICINAIS VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI Nº 11.951/09. Eficácia, validade e aplicabilidade da norma. Observância, regulamentação e fiscalização da Administração pública. Direito à saúde e proteção ao consumidor que prevalecem em detrimento à atividade econômica. Limitação administrativa legal e constitucional. Medida razoável e proporcional. Sentença mantida. Recurso não provido (Apelação n. 9000023-13.2009.8.26.0053; Relator Des. José Luiz Germano; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público; j. 25/06/2013).

MANDADO DE SEGURANÇA. Captação ou intermediação de receitas com outras farmácias, filiais ou não, com drogarias, hospitais e estabelecimento de saúde. Vedação expressa da Lei nº 11.951/09. Limitação administrativa legal e constitucional Finalidade da ordem econômica fundada na existência digna, conforme os ditames da justiça social que deixa bem claro que o Estado deve exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, intervindo no domínio econômico sempre com vistas à concretização do interesse público. Sentença mantida. Recurso não provido (Apelação n. 1015937-83.2014.8.26.0053; Relator(a): Leme de Campos; 6ª Câmara de Direito Público; j. 15/09/2014).

MANDADO DE SEGURANÇA FARMÁCIA CAPTAÇÃO DE RECEITAS


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

LEI N.º 5.991/73 Mandado de segurança preventivo objetivando que a autoridade coatora abstenha-se de autuar a impetrante e para que possa dar continuidade às atividades de captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais entre suas filiais, drogarias e outros estabelecimentos congêneres, sustentando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 36 da Lei n.º 5.991/73, com a redação dada pela Lei n.º 11.951/09 Segurança denegada Sentença mantida Precedentes desta Corte Apelo desprovido (Apelação n. 9000011-67.2010.8.26.0019; Relator(a): Ponte Neto; ; 8ª Câmara de Direito Público; j. 08/10/2014).

*Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. **Captação e intermediação de receitas magistrais e oficinais por farmácias de manipulação. Vedação. Inteligência dos §§ 1º e 2º do art. 36 da Lei nº 5.991/73, acrescidos pela Lei nº 11.951/2009. Suposto vício de inconstitucionalidade. Relevância da fundamentação. Ausência. 1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança depende da presença simultânea dos requisitos específicos da aparência do bom direito e do perigo de ineficácia do provimento judicial, caso concedido apenas ao final. 2. Hipótese em que o dispositivo inquinado do vício supremo objetiva o controle sanitário do processo de produção, aquisição, manipulação e estocagem da matéria-prima, de responsabilidade da própria farmácia de manipulação, o que não sucederia caso autorizada a captação e intermediação de receitas magistrais (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.09.647791-4/001- Relator: Des. Mauro Soares de Freitas). G.N.***

O STJ partilha desse mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.MANDADO DE SEGURANÇA. INTERMEDIACÃO DE CAPTAÇÃO DERECEITAS POR FARMÁCIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART.36 DA LEI N. 11.951/2009. 1. Por força do art. 36 da Lei n. 11.951/2009, não pode haver intermediação na captação de receitas pelas farmácias, mesmo que seja feita por outra farmácia. 2. Recurso especial não provido. STJ - REsp1375280/MG Recurso Especial 2012/0233113-9, Rel. Min.Benedito Gonçalves, Primeira Turma, STJ, j. 11/02/2014".

Verifica-se, então, que o Direito à Saúde e a Proteção ao Consumidor prevalecem sobre a atividade econômica. Há interesse coletivo na restrição combatida,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

visando a proteger a saúde pública.

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I do CPC e IMPROCEDENTE o pedido.

Condeno a autora a arcar com as custas judiciais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

P I

São Carlos, 26 de outubro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**