



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0001909-34.2011.814.0301
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME DE SENTENÇA
COMARCA DE BELÉM
SENTENCIANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAZENDA DA COMARCA DE BELÉM
SENTENCIADO: VELOSO E SILVA LTDA EPP
Advogado (a): Dr. Mauro Augusto Rios Brito – OAB/PA n° 8286 e outros
SENTENCIADO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MUNICÍPIO DE BELÉM, ARTHUR BEZERRA BENASSULY FIALHO
Procurador (a) de Justiça: Dra. Maria da Conceição de Mattos Sousa
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA - EMPRESA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ESTÉTICA E SAÚDE DOS PÉS. FUNCIONAMENTO NO INTERIOR DE FARMÁCIA. INTERDIÇÃO CAUTELAR. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA NA LEI N° 6.347/77 – DEFESA PRÉVIA. DIREITO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OBSERVADOS – SENTENÇA MANTIDA.

1- O mandado de segurança se presta para proteger direito líquido e certo, na hipótese de alguém sofrer violação de direito ou houver justo receio de sofrê-la, em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade;

2- A Lei Federal n° 6.437/77 prevê a hipótese de interdição cautelar para os casos de necessidade de recolhimento de medicamentos para análise, porém, este não é o caso dos autos, pois em que pese a interdição ter se dado com base no art. 23, §4° da lei n° 6.437/77, o motivo da interdição foi o fato de a empresa impetrante estar funcionando no interior da Farmácia Extrafarma Umarizal;

3- A interdição de estabelecimento exige a instauração de processo administrativo no qual seja assegurado o prévio exercício do direito de defesa, o que não ocorreu no caso em tela;

4- Descabida a interdição da impetrante, pois além de o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses previstas na legislação que configura infrações à legislação sanitária federal, sequer foi instaurado processo administrativo assegurando à impetrante o prévio exercício do direito de defesa;

5- Ato administrativo de interdição cautelar da impetrante deve ser suspenso, por violação ao princípio da legalidade, ao princípio do contraditório e da ampla defesa, além da inobservância do devido processo legal;

6- Reexame Necessário conhecido. Sentença mantida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e manter a sentença por seus próprios fundamentos.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de maio de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO



A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):
Trata-se de Reexame Necessário da sentença de fls. 84-85, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Veloso e Silva Ltda EPP contra ato do Diretor do Departamento de Vigilância Sanitária do Município de Belém, concedeu a segurança para suspender a interdição cautelar de seu estabelecimento comercial localizado na sobreloja do estabelecimento Extrafarma, com quem firmou contrato de locação.

Narra a inicial (fls. 2-16), que a impetrante é franqueada da empresa DOCTOR FEET, cuja atividade é prestar serviços especializados em estética e saúde dos pés e comércio varejista de produtos e acessórios médicos, ortopédicos e estéticos, e ante a necessidade de estabelecer ponto comercial no centro da Cidade de Belém, celebrou contrato de locação comercial com IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A (EXTRAFARMA), cujo objeto são duas salas em mezanino, na sobreloja da Farmácia Extrafarma. Que após quase 3 (três) anos em plena atividade, com clientela cativa e assídua, a impetrante foi surpreendida por ato do impetrado, que determinou a interdição cautelar do estabelecimento comercial, sob o fundamento verbal de que estaria vedado por lei o funcionamento de qualquer estabelecimento comercial, não afeto às atividades de drogaria, dentro de farmácias.

Defende a inexistência de disposição legal a amparar a decisão da autoridade coatora, que vai totalmente de encontro a todos os preceitos constitucionais mencionados no art. 170 da CF/88, porque coíbe a livre iniciativa e a atividade empresária da impetrante, bem ainda por fazê-lo sem garantir à impetrante o direito à ampla defesa e ao contraditório, pois não fora intimada para defender-se administrativamente no processo que culminou com a interdição de sua atividade comercial.

Argumenta que a conduta do impetrado é absolutamente desfundamentada, porque o único documento deixado com os funcionários da impetrante foi um interdição cautelar do estabelecimento comercial.

Assevera que as suas atividades são completamente isoladas da farmácia, funcionando em um mezanino, sendo que o único ambiente comungado por eles é a porta de entrada, de onde segue uma escada que leva ao balcão de atendimento das duas saletas onde atua a impetrante, cujas atividades são cercadas de higiene e qualidade, em nada comprometendo os produtos comercializados pela farmácia.

Requer a concessão da liminar no sentido de suspender a interdição cautelar de seu estabelecimento comercial, para autorizar o retorno de suas atividades empresariais, ao final, que seja concedida em definitivo a segurança, para cassar o ato impugnado.

Junta documentos às fls. 17-36.

O Juízo a quo reservou a apreciação do pedido liminar após serem prestadas as informações (fl. 37).

A impetrante peticiona às fls. 38-39, requerendo a juntada de fotografias (fls. 40-45), para corroborar a tese da inicial. E às fls. 46-48, peticiona novamente, requerendo a reconsideração do despacho de fl. 37.

Informações prestadas às fls. 51-53, ressaltando que a drogaria em tela foi autuada, pois permitiu indevidamente a utilização de suas dependências para a realização de um serviço não permitido pela legislação (Lei Federal



n° 5991/73), sendo lavrado auto de infração n° 0001758, por transgressão dos dispositivos legais supra mencionados, capitulado no art. 10, XXIX da Lei Federal n° 6437/77, que configura infrações à legislação sanitária federal, estabelecendo as sanções respectivas e autorizando as penalidades para este tipo de infração.

Afirma que o direito à defesa do autuado foi amplamente respeitado e informado no auto de infração em questão, ficando ciente de que responderia a processo administrativo e teria o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua defesa.

Junta cópia do Processo Administrativo Sanitário n° 0737/11 (fls. 54-78).

Decisão à fl. 79, indeferindo a liminar requerida.

Em parecer de fls. 80-83, o Ministério Público de primeira instância manifesta-se pela concessão da segurança.

Sentença às fls. 84-85.

Certidão acerca da ausência de recurso voluntário (fl. 85 verso).

Distribuição ao Des. José Maria Teixeira do Rosário (fl. 88), que determinou a remessa dos autos ao Ministério Público (fl. 90).

O representante do Ministério Público nesta instância (fls. 92-93 verso), opinando pelo cabimento do Reexame e pela manutenção da sentença.

Tendo em vista o Des. José Maria Teixeira do Rosário compor uma das Turmas e Sessão de Direito privado (fl. 95), coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 96).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

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.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa necessária.

Mérito

Cuida-se de Reexame Necessário da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fazenda da Comarca de Belém, que concedeu a segurança pleiteada, para suspender a interdição cautelar do estabelecimento comercial da impetrante (fls. 84-85).

Segundo relatado no presente mandamus, a empresa impetrante está estabelecida na sobreloja da Farmácia Extrafarma, com quem celebrou contrato de locação comercial, cujo objeto são duas salas em mezanino. Que após quase 3 (três) anos em plena atividade, foi surpreendida com o ato do impetrado, que determinou a interdição cautelar do referido estabelecimento comercial, com fundamento no art. 23, §4º da lei n° 6.437/77, segundo o qual estaria vedado por lei o funcionamento de qualquer estabelecimento comercial, não afeto às atividades de drogaria, dentro da farmácia.



Nas informações prestadas às fls. 51-53, a autoridade impetrada afirma expressamente que autuou a Drogeria EXTRAFARMA UMARIZAL, por ter permitido, indevidamente, a utilização de suas dependências para a realização de um serviço não permitido pela legislação, uma vez que a Lei Federal nº 5991/73, em seu art. 55, veda a utilização de qualquer dependência da farmácia ou drogeria como consultório ou outro fim diverso do licenciamento.

Com base nesses fatos, a sentença considerou que, ainda que a empresa impetrante esteja estabelecida no mesmo prédio, funcionava em local diverso do da farmácia (mezanino), de forma individual e totalmente autorizada, conforme alvará de licença juntado à fl. 29, arguição a respeito da qual, a autoridade impetrada nada referiu.

De fato, é de se constatar que a empresa impetrante exerce suas atividades de forma totalmente individualizada da Farmácia Extrafarma Umarizal, tanto que foi celebrado instrumento particular de sublocação comercial entre a IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A e a empresa impetrante, pelo período de 3 (três) anos, tendo como objeto duas salas, conforme se vê às fls. 31-34.

Ademais, não obstante os argumentos da empresa impetrante no sentido de que seu estabelecimento comercial é ligado ao ramo de atividades da farmácia (serviço especializado em estética e saúde dos pés), bem ainda os fundamentos da sentença reexaminada, o que se depreende dos documentos colacionados aos autos pelas partes, é que a interdição cautelar ocorreu em 15-1-2011 (fl. 30), apesar de, supostamente, ter sido concedido prazo de 15 (quinze) dias para defesa, como afirmado pelo próprio impetrado (fl. 53).

Ocorre que, em relação à impetrante, sequer foi expedido auto de infração ou instaurado processo administrativo, com vistas a garantir seu direito à ampla defesa e contraditório, extraindo-se dos autos que foi lavrado auto de infração nº 001758, em 15-1-2011 (fl. 55), tendo como autuada a Farmácia Extrafarma Umarizal, por ter transgredido o art. 55 da Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, estando incursa no artigo 10, inciso XXIX da Lei Federal nº 6.437/77, que configura infrações à legislação sanitária federal e estabelece as sanções respectivas.

Os dispositivos citados assim preveem, verbis:

Lei Federal nº 5.991/73

Art. 55 - É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogeria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

Lei Federal nº 6.437/77

Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

XXIX - transgredir outras normas legais e regulamentares destinadas à proteção da saúde:

pena - advertência, apreensão, inutilização e/ou interdição do produto; suspensão de venda e/ou de fabricação do produto, cancelamento do registro do produto; interdição parcial ou total do estabelecimento, cancelamento de autorização para funcionamento da empresa, cancelamento do alvará de licenciamento do estabelecimento, proibição de propaganda;

Desta feita, cotejando os elementos constantes no caderno processual,



verifico que a conduta da autoridade apontada como coatora não encontra amparo legal e fere os primados do contraditório e da ampla defesa, que devem ser assegurados às partes no âmbito do procedimento administrativo, principalmente, quando a pena cominada for de interdição do estabelecimento, que se trata de medida extrema.

Ademais, a legislação de regência da matéria, Lei nº 6.437/77, prevê procedimento para julgamento de infração, com concessão de prazo para defesa e, como não poderia deixar de ser, com aplicação de penalidade apenas ao final do procedimento.

Os dispositivos legais estão assim elencados, verbis:

Art. 22 - O infrator poderá oferecer defesa ou impugnação do auto de infração no prazo de quinze dias contados de sua notificação.

§1º - Antes do julgamento da defesa ou da impugnação a que se refere este artigo deverá a autoridade julgadora ouvir o servidor autuante, que terá o prazo de dez dias para se pronunciar a respeito.

§2º - Apresentada ou não a defesa ou impugnação, o auto de infração será julgado pelo dirigente do órgão de vigilância sanitária competente.

Art. 23 - A apuração do ilícito, em se tratando de produto ou substância referidos no art. 10, inciso IV, far-se-á mediante a apreensão de amostras para a realização de análise fiscal e de interdição, se for o caso.

§1º - A apreensão de amostras para efeito de análise, fiscal ou de controle, não será acompanhada da interdição do produto.

§2º - Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior os casos em que sejam flagrantes os indícios de alteração ou adulteração do produto, hipótese em que a interdição terá caráter preventivo ou de medida cautelar.

§3º - A interdição do produto será obrigatório quando resultarem provadas, em análise laboratoriais ou no exame de processos, ações fraudulentas que impliquem em falsificação ou adulteração.

§4º - A interdição do produto e do estabelecimento, como medida cautelar, durará o tempo necessário à realização de testes, provas, análises ou outras providências requeridas, não podendo, em qualquer caso, exceder o prazo de noventa dias, findo qual o produto ou estabelecimento será automaticamente liberado.

Art. 24 - Na hipótese de interdição do produto, previsto no §2º do art. 23, a autoridade sanitária lavrará o termo respectivo, cuja primeira via será entregue, juntamente com o auto de infração, ao infrator ou ao seu representante legal, obedecidos os mesmos requisitos daquele, quanto à aposição do ciente. (grifei)

A clareza que emana dos dispositivos acima aventados deixa evidente que existe uma hipótese de interdição cautelar para os casos de necessidade de recolhimento de medicamentos para análise, porém, este não é o caso dos autos, pois em que pese a interdição ter se dado com base no art. 23, §4º da lei nº 6.437/77, acima transcrito, o motivo da interdição foi o fato de a empresa impetrante estar funcionando no interior da Farmácia Extrafarma Umarizal, sendo descabida, portanto, a interdição, pois além de não se enquadrar nas hipóteses previstas na legislação que configura infrações à legislação sanitária federal, sequer foi instaurado processo administrativo assegurando à impetrante o prévio exercício do direito de defesa.

Nesse sentido, trago à colação julgados do TJRS:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. Trata-se de mandado de segurança impetrado para reabertura de estabelecimento farmacêutico ao argumento de que a conduta da fiscalização foi abusiva e provocou a interdição do estabelecimento sem que fosse oportunizada a apresentação de defesa, julgado procedente na origem. A Legislação de regência da matéria, Lei nº 6.437/77, permite a interdição cautelar de farmácias quando for constatada a venda de produtos vencidos, falsificados ou



adulterados, em face da lesividade desta conduta. Contudo, "in casu", o auto de infração foi lavrado ao argumento de que o alvará para exercício das atividades estava vencido, bem como que não havia farmacêutico responsável no local, sendo que no mesmo ato foi lavrado termo de interdição do estabelecimento. A interdição do estabelecimento pelos motivos declinados antes mesmo de ser oportunizada a defesa ofende ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como a legislação sanitária. Auto de interdição ilegal, devendo permitir a reabertura do estabelecimento. Precedentes desta egrégia Corte. Considerando que através da Arguição de Inconstitucionalidade nº 70041334053, que foi julgada procedente, restou declarada a inconstitucionalidade do texto que havia alterado o artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/85, ou seja, as disposições da Lei nº 13.471/10 que isentavam as Pessoas Jurídicas de Direito Público do pagamento de custas processuais, nos casos em que a parte vencedora litigar sob o pálio da AJG, mister a condenação dos entes públicos ao pagamento das custas processuais pela metade, na forma do artigo 11, alínea a, em sua redação original. No entanto, como o caso "sub judice" trata-se de hipótese de reembolso, ou seja, houve o adiantamento de custas pela outra parte, as custas deverão ser pagas por inteiro. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJRS - Reexame Necessário Nº 70033666405, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 30/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERDIÇÃO CAUTELAR DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. ANULAÇÃO. Ato administrativo de interdição cautelar de estabelecimento farmacêutico que deve ser anulado, por violação ao princípio da legalidade, ao princípio do contraditório e da ampla defesa, além da inobservância do devido processo legal. Direito líquido e certo da impetrante. Concessão da segurança. CUSTAS. Manutenção do pagamento das custas processuais, uma vez que se tratam de custas adiantadas pela parte adversa (reembolso). APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70041142217, Primeira Câmara Cível, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 27/04/2011)

ADMINISTRATIVO. INTERDIÇÃO CAUTELAR. DEFESA. 1. A interdição de estabelecimento exige a instauração de processo administrativo no qual seja assegurado o prévio exercício do direito de defesa. Todavia, nem sempre a defesa tem lugar antes da prática de ato ou medida administrativa. Hipóteses há em que as circunstâncias reclamam em face da urgência e do perigo de dano a interdição cautelar, assegurando-se posteriormente o exercício do direito de defesa. 2. Constatada a comercialização de medicamentos de venda proibida, falsificados e, em desacordo com as normas sanitárias, é cabível a interdição cautelar de estabelecimento farmacêutico. Artigo 23, parágrafo único, da Lei nº 6.437/77. Recurso provido. Reexame necessário prejudicado. (TJRS - Apelação e Reexame Necessário Nº 70035777267, Vigésima Segunda Câmara Cível, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 05/05/2010)

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FARMÁCIA. TERMO DE INTERDIÇÃO CAUTELAR. A legislação sobre a matéria não permite a interdição cautelar de estabelecimento farmacêutico, salvo quando haja suspeita de adulteração ou fraude nos produtos e materiais existentes no estabelecimento, nos termos das Leis nº 5.991/73 e nº 6.437/77, o que não é o caso. (TJRS - Reexame Necessário Nº 70031156771, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 15/07/2009)

Logo, irretocável a decisão a quo, que concedeu a segurança para suspender a interdição cautelar da empresa impetrante, diante da flagrante ilegalidade do ato, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e mantenho a sentença por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Belém-PA, 07 de maio de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO



Relatora