



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
8ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7.º Andar - Ala Norte - Bairro: Praia de Belas
- CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9225 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoa08@jfrs.gov.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5062002-50.2016.4.04.7100/RS

AUTOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - CREMERS

RÉU: CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA - CFF

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

SENTENÇA

1. RELATÓRIO.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul CREMERS** em desfavor do **Conselho Federal de Farmácia (CFF)**, objetivando **(a)** em sede liminar, a suspensão das Resoluções CFF nº 585/13, 586/13 e da 616/2014; **(b)** que se determine ao Conselho Federal de Farmácia que se abstenha de criar, regulamentar ou estabelecer qualquer forma de “*prescrição farmacêutica*”; **(c)** a declaração de ilegalidade das referidas resoluções.

De acordo com a inicial, o Conselho Federal de Farmácia adotou entendimento equivocado acerca da “*lei do ato médico*” (Lei nº 12.842/2013) ao permitir que profissionais farmacêuticos praticassem determinados atos que não foram abrangidos naquela lei. Aduz que as Resoluções CFF nº 585/13, 586/13 e da 616/2014 extrapolaram a competência normativa da entidade, o que colocaria em risco a população. Assevera que a capacidade normativa do Conselho de Fiscalização deve se ater aos limites impostos pelo Decreto nº 20.377/31 e, posteriormente, pela Lei nº 13.021/14, que de fato delimitaram as atribuições do profissional farmacêutico. Por fim, elencou quais eram as supostas ilegalidades contidas na resolução nº 585 (que criou a figura do “*farmacêutico clínico*”); resolução nº 586 (que dispõe sobre “*prescrição farmacêutica*”) e resolução nº 616 (que dispõe sobre “*farmacêutica estética*”) e os possíveis danos decorrentes.

Foi reconhecida a legitimidade ativa do CREMERS e

indeferida a tutela de urgência (evento4).

Citado, o Conselho Federal de Farmácia alegou, em preliminar: **(a)** que ações com idêntico objeto já foram ingressadas pelo Conselho Federal de Medicina, razão pela qual requereu a redistribuição do feito por "*conexão*"; **(b)** arguiu a competência da justiça federal para julgar a lide, requerendo o encaminhamento do feito para a Seção Judiciária do Distrito Federal; **(c)** a inépcia da inicial por utilizar o controle abstrato de constitucionalidade sob a roupagem de controle difuso. No mérito, requereu a improcedência da demanda (evento12 CONT1).

O CREMERS interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a tutela de urgência, distribuído sob o nº 5044487-59.2016.4.04.0000 (evento15), que foi julgado improcedente (evento35).

O CREMERS apresentou réplica (evento19).

O Conselho Federal de Farmácia, por sua vez, manifestou-se nos autos reiterando os argumentos aduzidos em sede de contestação (evento26).

O CREMERS juntou cópia de decisão proferida em outro processo semelhante (evento27).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação em que propugnou pelo encaminhamento do feito para o Juízo da 17ª Vara Federal de Brasília/DF (evento33).

Foram afastadas as preliminares de "*conexão*" ou "*litispendência*", bem como a preliminar de incompetência do juízo (evento36 DESPADEC1).

O CREMERS apresentou petição em que, basicamente, reiterou os fundamentos da inicial e da réplica (evento45).

O Ministério Público Federal, por sua vez, reiterou o pedido de reconhecimento de incompetência do juízo (evento50 PROMOÇÃO1).

Vieram os autos conclusos para sentença.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1. Preliminar. Do controle abstrato de constitucionalidade.

Diante do afastamento das preliminares de "*conexão*" ou "*litispendência*", bem como a preliminar de incompetência do juízo

(evento36 DESPADEC1), passe-se à análise da preliminar ainda não analisada.

O réu alega que o autor incluiu em seu pedido, ainda que incidental, a realização de controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo federal, ao citar a violação ao princípio constitucional da legalidade sem indicar qualquer caso concreto.

Com efeito, o controle de constitucionalidade difuso (por via de exceção ou indireto) **é apreciado diante de casos concretos**, como questão prejudicial do mérito, não tendo relação com o "*pedido*" formulado, mas sim com a "*causa de pedir*".

No caso, CREMERS requer como pedido principal a declaração de ilegalidade das Resoluções CFF nº 585/13, 586/13 e da 616/2014.

Com efeito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a ação civil pública é o instrumento processual adequado para a declaração incidental ou difusa de inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo do Poder Público, **desde que aquela declaração não se configure objeto único da demanda, mas sim, um dos fundamentos ou questão prejudicial que seja indispensável à resolução do pedido principal.**

Nesse contexto, entendo que a presente ação civil pública está sendo indevidamente utilizada como substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade, **já que o pedido é de retirada dos atos normativos federais do ordenamento jurídico.**

Nesse sentido, oportuno destacar que o autor deixa claro na petição inicial inexistir caso concreto a viabilizar o pedido, sobretudo quando afirma existirem nos anexos: "*casos hipotéticos dos riscos a que a população está exposta...*", sendo "*casos demonstrados de forma didática e que demonstram a potencialidade lesiva de não se tratar adequadamente o paciente*".

Ora, desta maneira, o controle difuso de inconstitucionalidade se estaria convertendo, de forma oblíqua e indevida, em controle concentrado. Nesse sentido, são esclarecedoras as palavras de **Arruda Alvin**, citadas por **José dos Santos Carvalho Filho** na obra *Ação Civil Pública*, Editora Lumen Juris, 7ª edição, RJ, 2009:

*O que se percebe, claramente, é que, não incomumente, propõem-se ações civis públicas, **de forma desconectada de um verdadeiro litígio**, com insurgência, exclusivamente, contra um ou mais de um texto legal, e o que se pretende na ordem prática e pragmática é*

*que, declarada a inconstitucionalidade de determinada norma, **não possam mais elas virem a ser aplicadas**, no âmbito da jurisdição do magistrado ou do Tribunal a esses sobrepostos. Ou, se linguisticamente, não se diz isso, é o que, na ordem prática, resulta de tal decisão (grifei).*

Ora, se se pretende que determinados textos normativos não possam vir a ser aplicados, dentro de uma área de jurisdição, disto se segue tratar-se efetivamente de declaração "in abstrato" da inconstitucionalidade, ainda que possa ter sido nominado de pedido de declaração "incidenter tantum".

Atente-se à regra geral: a ação civil pública não pode ser ajuizada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, pois, em caso de produção de efeitos *erga omnes*, estaria provocando verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade, usurpando competência do STF (cf. STF, Rcl 633 -6/SP, Min. Francisco Rezek, DJ de 23.09.1996, p. 34945).

Em resumo, como bem destacou o saudoso ministro **Teori Albino Zavascki**: ***"a ação civil pública não pode ter por objeto a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Todavia, se o objeto da demanda é a declaração de nulidade de ato administrativo concreto, nada impede que, como fundamento para a decisão, o juiz exerça o controle incidental de constitucionalidade"*** (REsp 760.034/DF, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.3.2009, DJe18.3.2009).

Como se vê, resta admitida a utilização da ação civil pública apenas quando a alegação de inconstitucionalidade constitui a causa de pedir, e não o único objeto da demanda, outrossim, a ação civil pública não pode ser utilizada para declaração de invalidade de lei ou ato normativo com caráter geral e abstrato, como ocorre no caso em tela.

Nessa direção:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESOLUÇÃO 556/2015 DO CONTRAN. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ABSTRATO DE ATO NORMATIVO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. ARTIGO 102, I, 'A', DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR EVENTUAIS DANOS SOFRIDOS EM RAZÃO DO ATO NORMATIVO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O pretendido reconhecimento da inconstitucionalidade da Resolução 556/2015 do CONTRAN não se põe meramente como questão incidental, mas como objeto principal da lide, cumulado ao pleito indenizatório. 2. Este controle de constitucionalidade em abstrato de ato normativo federal é da competência do Supremo Tribunal Federal através da ADI, conforme preceitua o art. 102, inciso I, letra "a", da Constituição Federal. 3. Indeferida a petição inicial na parte em que versa acerca do reconhecimento da invalidade da Resolução nº 556/2015, do CONTRAN, é possível o

prosseguimento da ação quanto ao pedido de indenização por eventuais danos sofridos em razão do ato normativo. (TRF4, AG 5044121-54.2015.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 23/02/2017)

*RECLAMAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE - QUESTÃO PREJUDICIAL - POSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da **ação civil pública** como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a **controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina.** (grifou-se) (STF, Rel 1898 ED / DF, Segunda Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJe 05.08.2014)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. USO DE SOLO URBANO. LEI 754/94-DF. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INIDONEIDADE DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. I - A **ação civil pública** não se presta como instrumento de controle de constitucionalidade, **não substituindo a ação direta de inconstitucionalidade, objetivando declaração de inconstitucionalidade de lei municipal.** II - Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (grifou-se) (STJ, AGRESP 200001351583, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 30.09.2002)*

Em hipótese semelhante à que se verifica nos presentes autos, o doutrinador **Pedro da Silva Dinamarco** (in Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 280) também defende a impossibilidade de utilização da Ação Civil Pública para a declaração da inconstitucionalidade da lei:

*(...) Mas diferente é a situação se os efeitos da declaração, ainda que incidenter tantum, da inconstitucionalidade de uma lei, em **ação civil pública**, produzirem os mesmos efeitos do controle de constitucionalidade por ação direta. **É o caso da demanda ajuizada em face de uma pessoa jurídica de direito público, para que esta deixe de aplicar determinada lei. Isso significa pedir declaração in abstracto, com efeito erga omnes, ainda que o autor mascare o pedido e peça a declaração incidental.** Se o acolhimento de tal demanda significar a exclusão dos efeitos da lei impugnada (ou de um de seus dispositivos) a todas aquelas pessoas eventualmente sujeitas à coisa julgada, para qualquer situação fática, então estará havendo invasão da **competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal** (...) (grifou-se).*

Em suma, considerando que na hipótese vertente a

declaração de invalidade da norma não constitui causa de pedir, **mas verdadeiro pedido**, deve ser reconhecida a inadequação da via processual eleita, haja vista a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e extingo o processo sem resolução de mérito**, pela inadequação da via eleita, nos termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários (art. 18 da Lei 7.347/85).

Sentença sujeita a remessa necessária (art. 496 do CPC).

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões, querendo, no prazo legal.

Vindas, ou decorrido o prazo, remetam-se os autos à instância recursal.

Publicação e registro eletrônicos. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **DULCE HELENA DIAS BRASIL, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710005755327v37** e do código CRC **04b51c3a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): DULCE HELENA DIAS BRASIL
Data e Hora: 29/6/2018, às 14:2:46

5062002-50.2016.4.04.7100

710005755327.V37