



SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
17ª Vara Federal da SJDF

SENTENÇA: Tipo C

PROCESSO: 1003313-73.2017.4.01.3400

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

AUTOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RÉU: CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA, CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Vistos, etc.

I – Relatório

Trata-se de **ação civil pública**, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo **Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro – CREMERJ** em face do **Conselho Federal de Farmácia – CFF**, objetivando a declaração de "*ilegalidade*" da alínea *m* do art. 6.º da Lei 3.820/60, bem como das Resoluções 585/2013, 586/2013 e 616/2014, todas expedidas pelo réu, alusivas, dentre outros, à prescrição de medicamentos por farmacêuticos.

Distribuída originalmente a causa à 32.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde houve regular instrução processual, entendeu o julgador pela incompetência daquele Juízo determinando a exclusão do Conselho Regional de Farmácia – CRF/RJ e a remessa dos autos à uma das Varas Cíveis da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 71/77).

Em decisão de análise de prevenção (fl. 885), foi determinada a redistribuição do processo a este Juízo, com base no art. 286, inciso II, do CPC/2015, em razão da identidade com o Processo 27374-49.2016.4.01.3400, extinto sem resolução do mérito e já transitado em julgado.

É o breve relatório.

II – Fundamentação

É caso de se reconhecer o descabimento da Ação Civil Pública como via hábil a promover a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo federal.

Como se sabe, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de que é possível a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em sede de ação de conhecimento ou mandamental, desde que o ato impugnado tenha efeitos concretos e/ou que tal pedido seja deduzido como causa de pedir. Por sua vez, não são impugnáveis, nestas vias, as leis e atos normativos em tese, os quais se qualificam pela generalidade, impessoalidade e abstração. (Cf. STF, MS 28.554-AgR/DF, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Celso de Mello, *DJ* 02/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 420.984/PI, Primeira Turma, da relatoria do ministro Benedito Gonçalves, *DJ* 06/03/2014.)

Ressalte-se que a tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de

interesse e legitimidade (CPC/2015, art. 17).

A propósito, a questão da impossibilidade da utilização da ação de conhecimento como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade foi bem percebida pelo Ministério Público Federal, em pronunciamento subscrito pela procuradora da República Marina Selos Ferreira em ação análoga a esta, com similaridade de objeto (Processo 60624-78.2013.4.01.3400), ocasião em que assim se pronunciou:

“Como não é possível a dedução em abstrato de tese de inconstitucionalidade de ato normativo federal perante Juiz de 1.º grau, mas apenas perante o Supremo Tribunal Federal, o pedido é improcedente neste aspecto, conforme acertadamente levantado preliminarmente em contestação.”

Cumpre esclarecer que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que vem sendo acompanhado pelos Tribunais Federais, firmou-se no sentido de que a ação civil pública é o instrumento processual adequado para a declaração incidental ou difusa de inconstitucionalidade de quaisquer leis ou atos do Poder Público, ainda que contestados em face da Constituição Federal, **desde que aquela declaração não se configure como objeto único da demanda**, mas, sim, um fundamento ou questão prejudicial que seja indispensável à resolução do pedido principal. (Cf. STF, ACO 1.761-AgR/MG, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Celso de Mello, *DJ* 30/10/2014; RE 372.571-AgR/GO, Segunda Turma, da relatoria do ministro Ayres Britto, *DJ* 26/04/2012; RE 411.156/SP, decisão monocrática do ministro Celso de Mello, *DJ* 03/12/2009; Rcl 2.687/PA, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Marco Aurélio, *DJ* 18/02/2005; Rcl 600/SP, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Néri da Silveira, *DJ* 05/12/2003; STJ, REsp 1.222.049/RJ, Segunda Turma, da relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, *DJ* 05/05/2011; REsp 864.005/SP, Segunda Turma, da relatoria da ministra Eliana Calmon, *DJ* 11/09/2007; TRF1, AC 1999.34.00.021695-4/DF, Segunda Turma Suplementar, da relatoria da juíza federal convocada Rosimayre Gonçalves de Carvalho, *DJ* 13/12/2012; AC 1997.01.00.007815-6/DF, Primeira Turma Suplementar, da relatoria do juiz federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, *DJ* 28/04/2005.)

Nesse sentido, pertinente a transcrição de excertos do voto-condutor proferido pelo ministro Celso de Mello no julgamento da ACO 1.761-AgR/MG, acima indicada:

“Mesmo que se revelasse lícito superar essa questão prévia, concernente à falta de competência originária do Supremo Tribunal Federal, ainda assim não se mostraria possível admitir o processamento desta ‘ação ordinária’.

É que o exame da postulação deduzida nesta causa evidencia que, nela, o autor busca, unicamente, o reconhecimento, em abstrato, da inconstitucionalidade dos atos normativos ora impugnados, sem que esse pleito guarde qualquer conexão com uma dada situação concreta.

Na realidade, constata-se que esta ‘ação ordinária’ está sendo indevidamente utilizada como verdadeiro sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade [...].”

Na concreta situação dos autos, é isso o que ocorre. Conforme se observa da petição de ingresso, o conselho autor busca, unicamente, o reconhecimento, em abstrato, da inconstitucionalidade dos atos normativos ora impugnados, sem que o pleito guarde qualquer conexão com uma dada situação concreta. Isso porque se pleiteia como pedido principal, e não como causa de pedir, a declaração de inconstitucionalidade, ainda que sob a alegação de ilegalidade, do art. 6.º, alínea *m*, da Lei 3.820/60 e das Resoluções 585/2013, 586/2013 e 616/2014, todas do Conselho Federal de Farmácia.

Não se pode deixar de pontuar que, mesmo se entendidos os atos normativos impugnados como normas de natureza secundária, e não como primária ou autônoma, não se admite a utilização da via da ação de conhecimento como mecanismo de impugnação de ato normativo, de caráter

geral e abstrato, sem que o pedido indique a ocorrência de ato concreto que, ao menos em tese, incida ou tenha potencial de incidir na esfera jurídica ou patrimonial do interessado. Isso porque, dado tal caráter geral e abstrato do ato normativo, sem operatividade imediata, assimila-se à conceituação de "*lei em tese*", necessitando, para a sua individualização, da prática ou expedição de atos concretos, isto é, que, concretamente, deem cumprimento aos ditames normativos. O que faz incidir na hipótese a aplicação analógica da Súmula 266/STF. (Cf. STF, AgRg no MS 22.536/DF, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro Celso de Mello, *DJ* 19/12/2006; STJ, AgRg no REsp 1.455.101/SC, Segunda Turma, da relatoria do ministro Humberto Martins, *DJ* 24/10/2014; AgRg no MS 15.215/DF, Corte Especial, da relatoria do ministro Teori Albino Zavascki, *DJ* 12/08/2010; RMS 29.403/MG, Primeira Turma, da relatoria do ministro Teori Albino Zavascki, *DJ* 16/11/2009; RMS 23.852/BA, Quinta Turma, da relatoria do ministro Arnaldo Esteves Lima, *DJ* 23/06/2008.)

Nessa contextura, a presente ação civil pública está sendo indevidamente utilizada como substitutivo da ação direta de inconstitucionalidade. Tal conclusão evidencia-se quando o demandante, ao expor a causa de pedir, aponta diversas violações, em tese, do aludido ato normativo em face da Constituição Federal, senão vejamos:

"Assim, requer o Autor a proclamação incidental, como preliminar, da nulidade por vício material do inciso M do art. 6º da Lei nº 3.820/60 [...], visto que se trata de questão prejudicial na medida em que é conditio sine qua non da resolução do conflito.

[...]

É de se verificar, portanto, que essa figura, instituída pela Resolução do Conselho Federal de Farmácia, denominada de 'farmacêutico clínico', passou, por uma mera resolução, a possuir prerrogativas que ultrapassam quaisquer barreiras sob o viés da legalidade e constitucionalidade.

[...]

A edição destas resoluções pelo Conselho Federal de Farmácia traduz situação de nítida violação da Constituição da República de 1988, que expressamente prevê em seu art. 5º, inciso XIII, o direito ao livre exercício profissional, dispondo que:

[...]

*Todavia, o inciso XIII, do art. 5º, da CF, contempla hipótese de **reserva legal qualificada**, pois o próprio texto constitucional impõe limitação de conteúdo ao legislador no exercício da competência que lhe confere. **A restrição ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, portanto, se realizará em face das 'qualificações profissionais que a lei estabelecer'.***

[...]

No caso em análise, a Resolução CFF nº 585/2013 estabelece, através de ato normativo secundário, diversas competências ao profissional farmacêutico que somente a lei, ou qualquer outro ato normativo com força de lei, poderia prever, o mesmo defeito se verificando nas demais Resolução ora atacadas, quais sejam as de nºs 586 e 616/14.

Assim, estes atos normativos editados pelo Conselho Federal de Farmácia desbordaram dos limites de sua função regulamentar, criando atribuições não previstas em lei formal, cuja edição seria imprescindível para possibilitar o exercício de atividade potencialmente lesiva à saúde da população, afrontando, assim, o ordenamento jurídico pátrio.

[...]

Do exame da Lei nº 3.820/60 verifica-se que o Conselho de Farmácia ampliou de forma indevida a competência dos profissionais farmacêuticos, especificamente com a indevida atribuição para prescrever medicamentos."

[Fls. 15, 24, 25 e 26.]

Por fim, merece transcrição o pedido nos termos em que formulado, a fim de confirmar a inadequação da via aqui utilizada:

"b) Seja declarada a ilegalidade da alínea m, do art. 6º da Lei nº 3820/60 por se constituir em afronta ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição da República, já que ultrapassa os limites do poder regulamentar;

c) *Em definitivo, sejam **JULGADOS TOTALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS CONTIDOS NESSA AÇÃO** para que se reconheça e declare a ilegalidade das Resoluções n.º 585 e 586/2013 e 616/2014 expedidas pelo Conselho Federal de Farmácia, confirmando, assim, a antecipação de tutela;*”

[Fl. 36.]

À derradeira, não se pode deixar de consignar que a necessidade de indeferimento da petição inicial pode ser reconhecida até depois da contestação ou na fase recursal. (Cf. STJ, AgRg no Ag 243.230/MG, Segunda Turma, da relatoria do ministro Franciulli Neto, *DJ* 21/02/2005; REsp 101.013/CE, Sexta Turma, da relatoria do ministro Hamilton Carvalhido, *DJ* 18/08/2003; REsp 12.288/MA, Segunda Turma, da relatoria do ministro Hélio Mosimann, *DJ* 07/03/1994.)

III – Dispositivo

À vista do exposto, diante do manifesto descabimento da ação de conhecimento para a finalidade pretendida, com esteio no art. 485, incisos I e VI, do CPC/2015, **indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito.**

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

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (Lei 4.717/65, art. 19, aplicado analogicamente). (Cf. STJ, AgRg no REsp 1.219.033/RJ, Segunda Turma, da relatoria do ministro Herman Benjamin, *DJ* 25/04/2011; REsp 1.108.542/SC, Segunda Turma, da relatoria do ministro Castro Meira, *DJ* 29/05/2009.)

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes e o MPF. Cumpram-se.

Brasília/DF, 11 de setembro de 2017.

João Carlos Mayer Soares
Juiz Federal



Assinado eletronicamente por: **JOAO CARLOS MAYER SOARES**
<http://pje1g.trfl.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **2750851**

