



Número: **5020821-21.2018.4.03.6100**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**

Órgão julgador: **5ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **20/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Fiscalização, Anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO (AUTOR)			
CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN (RÉU)		ROBERTO MARTINS DE ALENCAR NOGUEIRA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
24187796	06/11/2019 18:21	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

PROCEDIMENTO COMUM (7) Nº 5020821-21.2018.4.03.6100 / 5ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RÉU: CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN

Advogado do(a) RÉU: ROBERTO MARTINS DE ALENCAR NOGUEIRA - DF27395

SENTENÇA - Tipo A

Trata-se de ação judicial proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, visando a anulação do parecer COFEN nº 145/2018.

O autor relata que o Conselho Federal de Enfermagem divulgou em seu site, em 14 de junho de 2018, o Parecer nº 145/2018, de autoria da conselheira Irene do Carmo Alves Ferreira, o qual possui como objeto a “dispensação de medicamentos – atividade não privativa de farmacêuticos – possibilidade de realização por enfermeiros”, abordado em processos administrativos disciplinares de tal conselho profissional.

Afirma que o Parecer nº 145/2018 considera que as farmácias dispensam objetos diversos (medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos) e nos dispensários de medicamentos a atividade restringe-se aos produtos industrializados, de modo que nestes a dispensação pode ser realizada por enfermeiros.

Alega que a Lei nº 5991/73 também estabeleceu o conceito de dispensação com menção aos gêneros “drogas” e “medicamentos”, estando ausente a restrição considerada pelo réu.

Sustenta a incompetência do réu para avocar à classe profissional que representa a atribuição de dispensação de medicamentos, por meio de ato administrativo emitido por agente público a ele vinculado.

Argumenta que *“Os Conselhos de Fiscalização Profissional são legalmente autorizados a expedir provimentos e instruções destinados uniformizar procedimentos internos e a regulamentar o âmbito profissional previamente estabelecido na legislação vigente, mas nunca a inovar e arvorar à classe que representa determinada atividade privativa a outra categoria, como fez o Réu com a atividade de dispensação, conceituada na Lei nº 5.991/73 e imposta ao Farmacêutico como privativa, nos termos do Decreto nº 85.878, de 07 de abril de 1981”* (id nº 10248733, página 07).

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (id nº 10461501).

Citado, o Conselho Federal de Enfermagem apresentou contestação. Em preliminar arguiu a falta de interesse de agir por entender não ser necessária a intervenção do judiciário para impedir manifestação meramente opinativa. Caso não seja acatada a preliminar requereu a manutenção do indeferimento da antecipação de tutela e, ao final, a improcedência da ação (id nº 11791528).

A parte autora foi intimada para réplica e as partes para especificarem provas (id nº 12163461).

A ré e a parte autora requereram o julgamento antecipado da lide (ids nºs 12794380 e 13184085).

Foi juntada aos autos a r. decisão proferida no agravo de instrumento de nº 5029168-



10.2018.403.0000, interposto pela parte autora, que indeferiu a medida requerida por ela (id nº 22035326).

É o relatório. Decido.

A preliminar de interesse de agir arguida pela ré não merece acolhida, vez que o parecer é ato administrativo e dele decorrem efeitos jurídicos, não se subsumindo a espécie a manifestação desprovida de eficácia jurídica, como se de opinião vulgar se tratasse.

Invoco aqui o escólio abalizado de Maria Sylvania Zanella Di Pietro[1]:

“Parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência.”

O parecer por si só já é um ato administrativo, ainda que não vincule a Administração Pública. Basta pensar que no caso de ser emitido por órgão incompetente será inválido. Se fosse um nada jurídico, não haveria vício na sua produção. Além disso, é possível, em casos extremos, até mesmo a responsabilização do parecerista.

E a atuação dos profissionais da Enfermagem e demais submetidos ao crivo do Conselho autor é, obviamente, orientada por tal espécie de ato administrativo que, com toda certeza, ser-lhe-á oposto sempre que interessar amparar a conduta no referido parecer, embarçando-se, assim, o exercício dos poderes de polícia e disciplinar do demandante. Ainda que não se trate, ainda, de parecer vinculante, o "parecer normativo", é certo que a sua edição já produz a legítima confiança de quem, em sua consonância, atua. Em tempos nos quais se luta pela defesa das expectativas legitimamente despertadas, o ato que as deflagra passa a ser passível de invocação e de confrontação. Desse modo, o parecer, caso ilegal, pode constituir-se restrição indevida ao exercício de competências legais pelo autor, justificando-se, assim, a demanda.

Ainda que o parecer em tela não crie, modifique ou extinga direitos, possui legítimo interesse a autora na declaração de sua desconformidade com o sistema jurídico, da mesma forma que teria o Conselho de Farmácia se estivesse, ao defender o âmbito de atuação de seus profissionais, postulando o reconhecimento da invalidade do referido ato por invasão de competência legalmente atribuída.

Observe-se, também, que o parecer foi dado não em um único caso, mas tendo em vista situações recorrentes, o que revela uma abrangência que já insinua que a orientação pautará o desfecho de vários casos já identificados concretamente e, de certo modo, outros a surgir.

Note-se, ainda, que a CF/88, em seu art. 5º, XXXV, resguarda não apenas a proteção contra lesão, mas também ameaça a direito, conferindo caráter profilático à tutela jurisdicional, de forma que o parecer, ainda que não vinculativo diretamente, já se constitui em causa para justo receio de cerceamento do desempenho de competências administrativas. Se um parecer é produzido contra determinada situação jurídica, é óbvio que o titular da mesma já se encontra tomado por justo receio.

Por isso, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, seja porque existe utilidade, seja em razão de constituir-se a via eleita em modo de ação viável a tutelar o direito vindicado.

Em relação ao mérito, anoto que, dada a existência de polêmica a respeito da necessidade de atuação de farmacêutico em dispensário, havendo precedentes, inclusive do STJ (REsp 1110906) pela prescindibilidade de tal profissional da saúde em tal circunstância, a atuação do Conselho demandado atuou em consonância com o entendimento majoritário ao reconhecer que a atuação do profissional de Enfermagem é lícita no que tange à dispensação.

Ainda que este julgador entenda que, após a Lei Federal 13.021/2014, inclusive nos dispensários há a necessidade de farmacêutico, é certo que ainda prevalece o entendimento no sentido contrário, mantendo-se, por ora, o posicionamento no sentido de nem sempre existe tal obrigação legal.

Diante de tal contexto, o parecer veio a colmatar lacuna jurídica, pois se é desnecessário farmacêutico, então, naturalmente, algum outro profissional deve assumir o encargo, sendo razoável que se entenda que pela proximidade dos âmbitos de atuação seja profissional da Enfermagem.

Note-se que não foi a dispensação em si que foi elencada como atividade de enfermagem, mas sim a dispensação praticada em dispensário, estando o parecer em absoluta consonância com o entendimento jurisprudencial a respeito.

Todavia, caso um dia altere-se o entendimento pretoriano, concluindo-se pela obrigatoriedade do farmacêutico nos dispensários, então poderá ser seriamente questionada a correção do parecer atacado.

Assim, na forma do que já decidido quando da análise do pedido de tutela, de rigor a improcedência do pedido.

No caso dos autos, tendo em vista que o cálculo baseado, pura e simplesmente, nos



critérios do §3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil resultarão em honorários baixíssimos os, é de se aplicar a regra do §8º, do referido artigo, arbitrando-se equitativamente o *quantum* devido a tal título.

Não é demais ressaltar que o § 8º, do artigo 85, do Código de Processo Civil permite a realização de juízo de equidade nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico; devendo, em atendimento aos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento da custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00, (dois mil reais) na forma do artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

Comunique-se à Relatoria do agravo de instrumento de nº 5029168-10.2018.403.0000, o teor desta sentença.

Publique-se e intimem-se.

Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

[1] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 215.

TIAGO BITENCOURT DE DAVID
Juiz Federal Substituto

