



Francisco Bento - Cíveis, Criminas e Trabalhistas

Fls. 02
2.ª V. PUB.

Distribuição : 1998.01.1.003540-6 (aleatoria) 28/01/1998 14:51:57
 Vara : SEGUNDA VARA DA FAZENDA PUBLICA
 Feito : MANDADO DE SEGURANCA
 Impetrante : FRANCISCO ROQUE DA SILVA ME
 Impetradô : DIRETOR DO DEPTO DE FISC DA SEC SAUDE DF

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIRETORIA DA FAZENDA PÚBLICA
CIRCUNSCRIÇÃO

26 JUL 1998 024311
 SUPERVISORA SEPT. DE
 DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA DO DF
 Loja

FRANCISCO ROQUE DA SILVA-ME, firma comercial, localizada na QSD 01, Lote 13, Loja 01 - Taguatinga/DF, aqui representada por seu sócio-proprietário e via procurador e advogado infra assinado, (mandato anexo), com escritório sito nesta Capital, SCS , Edifício Embaixador , Sala 605, CEP 70300-907, firmada nos dispositivos do art. 5º , inciso LXIX e XXXV da Constituição Federal. c/c o art. 1º da Lei 1.533 de 31.12.51 e em consonância com a Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal, vem impetrar a presente ordem de

MANDADO DE SEGURANÇA
 com pedido de liminar "*inaudita altera pars*"

contra ato do **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL**, Sr. **Gilberto Amado Pereira Alves Filho**, cujo órgão tem sede nesta Capital Federal, no SGAN , Quadra 601, Lotes 0/P, CEP 70.830-010, pelos fatos e fundamentos jurídicos abaixo aduzidos:

DA IMPETRANTE E DOS FATOS

SCS Ed. Embaixador - Bloco A - Sala 605 - Brasília-DF - CEP 70300-900 - ☎
 322-3134
 567-2858 - Fax 226-0808



1. Consoante documentação em anexo (doc.) a Impetrante se caracteriza como firma comercial, “no comércio de produtos farmacêuticos e perfumaria , com compra e venda de artigos do gênero”, *há mais de 20 anos*, nesta Capital, na cidade satélite de Taguatinga-DF. Que, afirme-se aqui, durante todo o curso de sua atividade, sempre contou, sucessivamente, com a necessária licença de funcionamento por parte do órgão sanitário competente, isto é, o Departamento de Fiscalização de Saúde do DF.

A meridianidade e comprovação documental do quanto aqui se disse dispensa, quer nos parecer, maiores comentários. Assim, pois, por entender a Impetrante, como sempre ocorria em todos os anos anteriores ao presente, postulou a mesma, no ano em curso (1997), junto ao Departamento de Fiscalização e Saúde do DF, com base no estatuído no art. 25 da Lei 5.991/73 e dado a continuidade contratual mantida com o seu Responsável Técnico, Dr. WALMAR RIBAS JUNIOR, *a revalidação de sua licença*. Nada mais que isto. É que, como óbvio, já se encontrava definida, naquela repartição, por anos contínuos, a justa posição da Impetrante, quanto ao pleno atendimento inicial aos arts. 21, 22, 23 e 24 do Instituto a que acima nos referimos. Assim, salvo, é claro, a demonstratividade da continuidade contratual do seu atual Responsável Técnico, Dr. WALMAR RIBAS JUNIOR, o que foi feito, nenhuma outra obrigação se impunha à Impetrante.

Apesar de sua atitude inteiramente correta no requerer a revalidação de sua licença, eis que o Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, em procedimento injustificável e inédito, assume o discricionário posicionamento de negatividade da mesma, através de um termo de vistoria, que nos foi entregue, e aqui anexo, (doc.) onde se lê, (in verbis):

“ Estar funcionando o estabelecimento farmacêutico sem a licença para funcionamento atualizada. Conforme o disposto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 6437/77, fica o prazo de ao dias para o licenciamento sob pena de aplicação de multa diária de 100 UFIRs até o exato cumprimento da obrigação , sem prejuízo das outras penalidades previstas na legislação vigente.”



2. Conforme se percebe, Digno Julgador, o discricionário posicionamento do Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, em **negando a revalidação de licença** para a Impetrante fere, de forma incontestada, os preceitos jurídicos, os mais lícitos, que a amparam.

De princípio e sem qualquer respaldo legal, dá o Departamento, por desvalioso, a continuidade do contrato de trabalho, celebrado pela Impetrante e seu Responsável Técnico, Dr. WALMAR RIBAS JUNIOR. Com isso, pois, de modo injustificável e afrontoso, penetra na seara, tão só, da alçada pertencente à Justiça do Trabalho, posto que pretende, por si, disciplinar relações contratuais mantidas entre partes objetivamente capazes. É que, para tanto, o Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, segundo amplo conhecimento público, impõe e exige a presença do Responsável Técnico, junto aquele órgão, a fim de ali celebrar com o mesmo um novo documento, extra oficial, onde se cristalizaria a responsabilidade da presença física e obrigatória do Técnico, durante todo o período da atividade comercial da firma ora Impetrante. Se tal não ocorresse, então, não seria franqueada a revalidação da licença.

Insensata atitude. É que, para que se reconheça, como meridiano e certo, esse posicionamento desvirtuado do DFS/DF basta, tão só, que atentemos para o disposto no art. 16 da Lei 5.991/73 que simplesmente reza:

“ Art. 16 - A responsabilidade técnica do estabelecimento será comprovada por declaração de firma individual, pelos estatutos ou contrato social, ou pelo contrato de trabalho do profissional responsável.”

O contrato de trabalho aqui apensado (doc.), em pleno vigor entre partes, e dado a conhecer ao DFS/DF, é fato impossível de se desconhecer e de invalidá-lo.

Assim, fica demonstrada, nesta oportunidade, a posição injustificável do nosso órgão sanitário vez que a Impetrante, ao ensejo do pedido de revalidação da sua licença, deu-lhe plena ciência da continuidade contratual a que acima nos referimos e única necessidade para o direito de liberação da mesma. E mais.

Na sua pretensão descabida eis que o Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, como que desejou desconhecer, no seu todo, a racionalização do contrato celebrado entre a Impetrante e o seu Responsável Técnico. Nele, logicamente, se depreende o cumprimento da Lei 5.991/73 na integralidade plena



Francisco Bento - Cíveis, Criminas e Trabalhistas
Advogado - OAB-D7 423

Fls. 05
2.ª V. # PUB.

fls. - 4

do art. 15, parágrafo 1º. É que, da estruturação contratual celebrada entre partes, ressalta implícito, sobretudo, pelas cláusulas 1ª, 2ª e 3ª que, no fundo, as obrigações do Responsável Técnico para com a Impetrante se cingiriam por todo o seu tempo de atividade comercial. Vejamos:

“ Cláusula Primeira - O (A) farmacêutico(a) Dr(a) WALMAR RIBAS JUNIOR, por este instrumento assume a RESPONSABILIDADE TÉCNICA do citado estabelecimento, com o compromisso de prestar Assistência Técnica Profissional, de acordo com a Legislação vigente, não tendo responsabilidade em compromisso diferente do estabelecido nesta cláusula. (o grifo é nosso).

Cláusula Segunda - O Empregado receberá o salário considerado piso, pela Responsabilidade Técnica e, em nenhuma hipótese, poderá ser inferior a 520,00 (quinhentos e vinte reais).

Cláusula Terceira - Além do valor citado na cláusula anterior será pago, ao empregado, por hora trabalhada, a importância de R\$5,42 (cinco reais e quarenta e dois centavos), e, a carga horária do mesmo será de acordo com a legislação trabalhista.

Certo que a cláusula 2ª deste mesmo contrato dá a entender que a relação de trabalho entre partes se fundamenta, inicialmente, em básico respeito ao piso salarial da categoria. Entretanto, se atentarmos para o que consta da sua cláusula 3ª e da Convenção Coletiva de Trabalho, aqui anexada, (doc.), perceberemos não se esgotar, no que se refere ao valor básico do piso salarial, o tempo único de prestação laborativa do seu Responsável Técnico. Já pela obrigação estatuída basilamente na cláusula 1ª do contrato de trabalho em anexo, onde fica claro que a assistência do Responsável Técnico se prende à legislação definida no § 1º da Lei 5.991/73 e, ainda, diante das vantagens que decorreriam em favor do Responsável Técnico pela prestação de horas extras, tem-se como lógico que as

SCS Ed. Embaixador - Bloco A - Sala 605 - Brasília-D7 - CEP 70300-900 - ☎

322-3134

567-2858 - Fax 226-0808



mesmas são indefinidas quanto ao tempo, posto que superam, em verdade, as quatro horas estipuladas como piso salarial básico decorrente da Convenção Coletiva de Trabalho firmada pelos representantes de suas categorias.

Nesse instrumento, que representa o consenso normativo intersindical, celebrado entre categorias de empregados e empregadores, resultante de prévia negociação e do qual decorre verdadeira, conquanto atípica, norma jurídica com eficácia sob as partes convenientes, lemos, em síntese:

1º - estabelecimento de um piso salarial para os Responsáveis Técnicos na prestação de trabalho básico mínimo de 20 horas (Cláusula 1ª;

2º - Acréscimo de R\$5,42 (cinco reais e quarenta e dois centavos) sobre cada hora trabalhada, a mais, pelo Responsável, após as 20 horas básicas, definidas na cláusula 1ª, parágrafo 1º.

Consoante a cláusula e parágrafos a que acima nos referimos, depreende-se que a atividade do Técnico Responsável não possui limite de tempo.

E, aqui, os pontos maiores da Convenção, ainda em pleno vigor:

“ PARÁGRAFO SEXTO

Os novos contratos individuais de trabalho, por entendimento entre partes signatárias, serão, baseados nesta Convenção e sempre visados pelas partes signatárias desta convenção. Não haverá especificação de jornada de trabalho para efeitos de expedição do Certificado de Habilitação legal e Certificado de Regularidade. O piso pela Responsabilidade Técnica, e o valor da hora trabalhada não poderão ser inferiores aos previstos nesta convenção. As dúvidas relacionadas com o presente contrato serão resolvidas pelas partes com a participação do sindicatos signatários ou no Foro competente. (O grifo é nosso).

PARÁGRAFO SÉTIMO

A Responsabilidade Técnica pelo estabelecimento farmacêutico será de acordo com a legislação



vigente, não tendo responsabilidade outra diferente do estabelecido nesta cláusula.” (O grifo é nosso)

Injustificável, pois, o posicionamento assumido pelo DFS/DF na negativa ora objeto do presente Mandado.

Digníssimo Julgador,

3. Com essa atitude esboçada pelo Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, evidentemente, mostra-se o referido órgão, em completo posicionamento discricionário, ilógico e anti-jurídico uma vez que:

a. Extrapola as suas atribuições de direito quando, injustificadamente, pretende intervir nas relações contratuais celebradas entre partes capazes e com o pleno e lúdimo respeito aos preceitos da CLT;

b. Discrepa o DFS/DF, apenas a partir do ano em curso, e de forma alheia às leis que regem a matéria (Lei 5.991/73, Decreto nº 74.170/74 e Lei 3.820/60), de quantas determinações por ele próprio anteriormente validadas;

c. Vai além o nosso órgão fiscalizador sanitário do quanto lhe faculta a Lei 5.991/73 e seu Decreto regulamentador, nº 74.170/74, (arts. 44/45 e seguintes da 5.991/73 e 45/46 e seguintes de sua regulamentação, Decreto nº 74.170/74), no momento em que, para os fins de concessão de revalidação da licença requerida, como de praxe anual, impõe, hoje, a demonstração inequívoca, junto ao DFS -DF, pelo Responsável Técnico, de um documento que a lei não exige para sua atividade laborativa, e concessão, conseqüente, de revalidação requerida pela firma.

DO DIREITO

4. De princípio, Digno Julgador, temos como certo, pois, que pela Lei 5.991/73, arts. 44/45 e seguintes, bem como 45/46 de sua regulamentação, Decreto nº 74.170/74, apenas ali se concede aos órgãos sanitários, vivenciados

SCS Ed. Embaixador - Bloco A - Sala 605 - Brasília-DF - CEP 70300-900 - ☎
322-3134

567-2858 - Fax 226-0808



em nossa Capital pelo Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, não mais que o direito de procedimento fiscalizador e apenador, dentre outros, quanto à exigência da presença física do Responsável Técnico durante a atividade comercial da firma a que o mesmo assiste. Não mais.

Aliás, diga-se aqui, que se nos afigura até mesmo discutível essa fiscalização exercida pelos órgãos sanitários, sobretudo no que tange às drogarias, desde que decorra, simplesmente, da discricionária aplicação do parágrafo 1º do art. 15 da Lei 5.991/73 que explicita:

“- A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.”

E por que? Vejamos.

Considerando-se a funcionalidade da drogaria, definida no art. 4º, XI da Lei 5.991/73 como “ **estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;**” (o grifo é nosso), longe se encontra a mesma, quer nos parecer, da imprescindibilidade da presença física do farmacêutico durante toda a sua ativação comercial. É que se adequa nossa consideração quando reconhecemos, em posicionamento lógico, que, salvo melhor juízo, **uma coisa é ou não necessária de forma absoluta**. E, se tal fato não ocorre, então, não se justifica a imposição sistemática de determinado preceito que, por sinal, se contrapõe, inclusive, a tantos outros que, no fundo, lhe negam a existência própria e absoluta.

Assim, se o artigo 15, parágrafo 1º da lei em comento, define como obrigatória nas Drogarias a presença física do Responsável Técnico (99% representada por Farmacêutico) durante todo o seu funcionamento comercial, como justificar, pois, o preceito 17 da mesma lei quando afirma a possibilidade da ativação desse comércio sem a presença do Responsável Técnico, pelo prazo de até 30 dias ? Onde, pois, a imperiosa necessidade ?

Como entender, por outro lado, o preceito do art. 19 da Lei a que acima nos referimos quando permite, sem qualquer presença de Responsável Técnico, a venda de medicamentos, nas suas embalagens originais, **tanto nos Postos de Medicamentos como em Unidades Volantes**, o mesmo fato, não mais, que o exercido pela comercialização nas drogarias .



Francisco Bento - Cíveis, Criminais e Trabalhistas
Advogado - OAB-D7 423

fls. - 8

Teríamos, aqui, pela insensatez de aplicação discricionário do parágrafo 1º do art. 15 da Lei 5.991/73 a certeza de que estaríamos em posicionamento injustificável. É que, para fatos juridicamente iguais, aplicaríamos, incorretamente, remédio desigual no seu ajuizamento.

Aliás, todas essas considerações aqui expostas defluem, sem dúvida, da lição do Mestre constitucionalista Celso Bastos que, no bojo de consulta e parecer cristalizados no Recurso Especial nº 35.351-3 SP, vencedor, afinal, na contenda, e de que foi relator o Digníssimo Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, assim nos ensina:

“ Exigir-se a presença de profissional de nível superior num estabelecimento Comercial que não exerce Função Técnica de realce ofenderia até mesmo a constituição. Se é certo que esta permite a definição, por Lei, de áreas privativas a certas carreiras, não é menos certo que esta afetação dependerá de ponderáveis motivos de ordem Técnico-científica e de interesse da coletividade. De outra forma o preceito tornar-se-ia um odioso privilégio de caráter corporativo, próprio da época medieval, sem nenhuma afinidade ou consonância com os princípios das liberdades de profissão e de igualdade de Direitos perante a Lei prevalecente no nosso sistema constitucional e no mundo moderno.”

E, já sem se falar nas racionalizações jurídicas do Mestre oriundas da firme análise do art. 5º, inciso XIII de nossa Lei Maior, c/c art. 170, parágrafo único do mesmo Instituto, coroa o seu correto posicionamento quando preleciona a respeito do Decreto 20.377/31. Vejamos:

“ Se quisermos, então, buscar a definição de profissão de farmacêutico temos que ir inicialmente ao Decreto nr. 20.377, de 08 de setembro de 1931, mantido em vigor, ao menos no que diz respeito aos seus artigos 2º e 3º pelo artigo 58 da Lei nr. 5.991 de 17 de dezembro de 1973.

No artigo 2º do aludido Decreto, fica certo que:

SCS Ed. Embaixador - Bloco A - Sala 605 - Brasília-D7 - CEP 70300-900 - ☎

322-3134

567-2858 - Fax 226-0808



O exercício da profissão farmacêutica compreende:

- a) a manipulação e o comércio dos medicamentos ou remédios magistrais;
- b) a manipulação e o fabrico dos medicamentos galênicos e das especialidades farmacêuticas;
- c) o comércio direto com o consumidor de todos os medicamentos officinais, especialidades farmacêuticas, produtos químicos, galênicos, biológicos, etc, e plantas de aplicação terapêuticas;
- d) o fabrico dos produtos biológicos, e químicos officinais;
- e) as análises reclamadas pelas clínicas médicas;
- f) a função de químico bromatologista, biologista e legista;

parágrafo 1ª - As atribuições das alíneas "c" e "f" não são privativas do farmacêutico."

19. A matéria veio a ser retomada pelo Decreto nr. 85.878, de 7 de abril de 1981, que, ao estabelecer normas para a execução da lei nr. 3.820/60, arrola no seu artigo 1º quais são as atribuições privativas dos profissionais farmacêuticos. Isto causa perplexidade, pois, como exaustivamente exposto, é assunto que não poderia ter sido tratado por ato dessa natureza. A nosso ver, o decreto mais recente, de 1981, não tem o condão de revogar o primitivo, de 1931, eis que, como é sabido, à época, tal sorte de ato do Executivo tinha força de lei. Daí a referência feita pela Lei n. 3.820/60 mantendo o aludido



decreto. Manteve-o, sem dúvida, mas com força legal. (o grifo é nosso).

20. Dos textos até aqui expostos são extravies duas conclusões fundamentais. a primeira é de que a fundamentação jurídica da reserva de atividade de farmácia aos profissionais denominados farmacêuticos, do ponto de vista da sua estrita validade constitucional, é capenga. Em última análise, o Diploma em vigor, o Decreto nr. 85.878/81, nada obstante oferecer um rol enunciativo das funções privativas do farmacêutico, não deixa, contudo, de ostentar a sua manifesta insuficiência jurídica. Não é dado ao decreto o definir o conteúdo de uma profissão. Há uma inequívoca extravasão da competência decretual, como o que se agride, violentamente, o art. 5º XIII da Constituição da República. A falta de escoro constitucional é tão grande que lícito seria até mesmo ignorar, no particular, este Decreto e ficar-se com o Decreto nr. 20.377 de 08 de setembro de 1931, ato com força de lei, cujo artigo 2º, de resto já foi reproduzido neste parecer.” (o grifo é nosso).

Se a posição do Jurista se cristaliza em termos de plena condenação a esse preceito injustificável (parágrafo 1º do art. 15 da Lei 5.991/73) outra, por sua vez, não há discrepância nos nossos Mestres maiores, em decisórios repetidos, sobre a mesma condenação quanto a essa desarrazoada imprescindibilidade do farmacêutico durante a atividade da drogaria. Assim, pois, se definiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 35.351/3 - SP , posteriormente e de forma amiudada, através de tantos outros decisórios, a gerar, inclusive, a Súmula 120 do Excelso Pretório:

“ DIREITO ADMINISTRATIVO.
INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 3.820/69 E
DECRETO Nº 20.377, DE 1931 E A LEI 5.991/73.



A restrição de direitos só tem eficácia quando expressamente definida em lei.

Inexistindo, nas Drogarias, o manuseio de drogas para o fim de manipulação de fórmulas medicamentosas, mas, apenas, a exposição e venda ao público de medicamentos prontos e embalados, a lei dispensa, para o exercício da atividade dessa espécie de mercadoria, a responsabilidade direta do próprio farmacêutico.

O mero Oficial de farmácia, desde que devidamente inscrito no Conselho Regional respectivo, pode exercer as atividades típicas de Drogarias (Lei nº 5.991/73), para os quais a lei não exige o grau universitário.”

Este posicionamento, na área cível, não difere, por sua vez, do quanto julgado na esfera criminal. Nele há o reconhecimento de desvalia da necessidade da presença do Farmacêutico ou qualquer outro Técnico Responsável, durante a atividade da drogaria. Exemplifiquemos:

“ Quanto à profissão de farmacêutico, observe-se que a simples exploração de farmácia, com venda de remédios industrializados, não é privativa dos farmacêuticos” (TACRIM-SP - AC - Rel. Fortes Barbosa - JUTACRIM 78/368).”

“ Ser proprietário de farmácia, e comercializar medicamentos, não é privativo de farmacêuticos. A este cabe a responsabilidade técnica do estabelecimento comercial, bem como aviar receitas, notadamente as magistras, manipulando os respectivos ingredientes.” (TACRIM - SP - AC Rel. Barreto Fonseca - JUTACRIM 78/287).

Esses fatos são contínuos e jamais diferem, conteudisticamente, no concernente ao problema em tela.



CONSIDERAÇÕES FINAIS E REQUERIMENTO

As considerações desenvolvidas em **DO DIREITO**, por si só, já mereceriam, quer nos parecer, a mais justa reflexão por parte dos Julgadores no que tange ao preceito contido no parágrafo 1º do art. 15 da Lei 5.991/73.

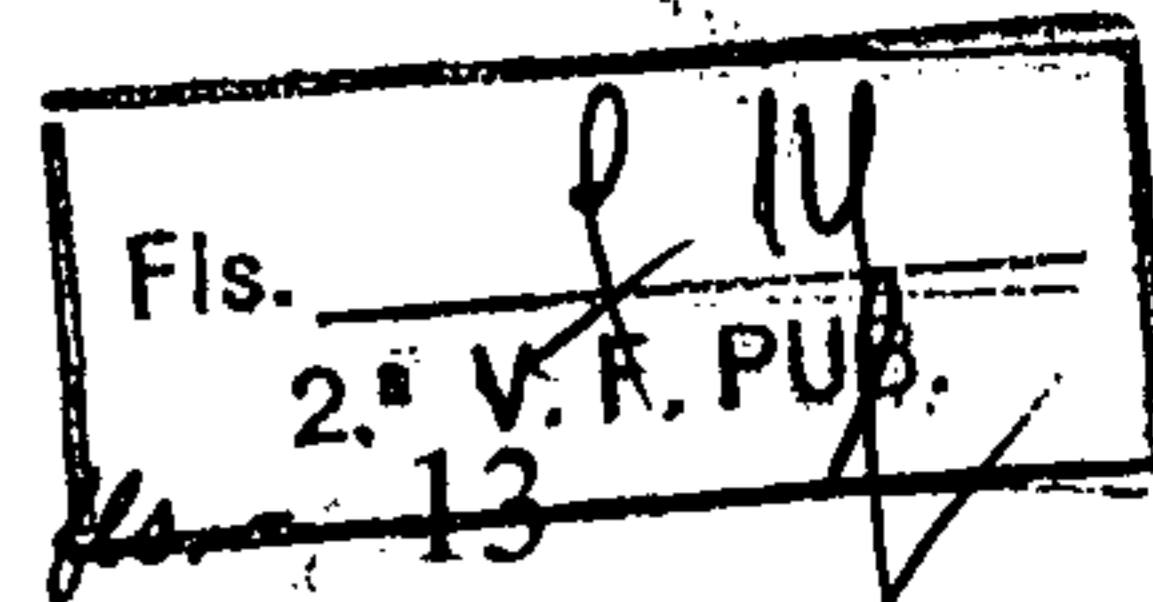
Com tal fato, porém, não pretendemos contar como fundamental para a racionalização do presente pedido. É que, consoante o demonstrado documentalmente pela Impetrante e em vista da comprovada atitude discricionária do Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, em negando, contra todas as razões de direito, a revalidação da licença para o funcionamento da Impetrante, justifica-se, conseqüentemente, tendente a assegurar o direito líquido e certo da Impetrante, donde se requerer como aqui se requer :

I - O deferimento da liminar, "*initio litis*", na forma do art. 7º, inciso II, da Lei 1.533/51, no impor ao Impetrado, Departamento de Fiscalização de Saúde do Distrito Federal, a concessão, inclusive já requerida ao mesmo, da necessária **licença para o funcionamento comercial da Impetrante**, pena de a sua não concessão implicar em atitude discricionária da Impetrada, através de multas descabidas e até mesmo o fechamento da Impetrante diante desse posicionamento injustificável da Impetrada

II - Impor ao Impetrado, Departamento de Fiscalização de Saúde do Distrito Federal, pelo deferimento da liminar ora requerida, que se abstenha de todo e qualquer procedimento restritivo ao funcionamento da Impetrante, bem como de aplicação de multas fundamentadas na falta do licenciamento ora requerido, até final decisão do presente;



Francisco Bento - Cíveis, Criminais e Trabalhistas
Advogado - OAB-DF 423



III - Declarar por Sentença a nulidade de Autos de Infração e/ou Termos de Vistoria, lavrados pelo Departamento de Fiscalização de Saúde do Distrito Federal e decorrente da falta de **licença**, motivo do presente Mandamus;

IV - A notificação do Impetrado, Departamento de Fiscalização de Saúde do DF, na pessoa do seu representante legal, para apresentação das informações de praxe, no prazo de lei;

V - Ciência ao Digno representante do Ministério Público para os fins de direito.

VI - Reconhecimento final, por Sentença, já da validade da liminar concedida e, pois, **segurança final definitiva** dado a ilegalidade do ato ora impugnado que contraria os direitos do Impetrante, posto que o mesmo é possuidor de Responsável Técnico diante de contratualidade celetista e na forma, inclusive, do preceito contido no § 1º do art. 15 da Lei 5.991/73, já sem se falar do direito que ampararia o Impetrante e decorrente do § 1º do decreto-lei 20.377/31, em pleno vigor, consoante o definido no art.58 da já citada Lei 5.991/73.

Dá-se à presente, para fins fiscais, o valor de R\$100,00 (cem reais).


Por ser de Direito
P. Deferimento

Brasília, 13 de janeiro de 1998


FRANCISCO BENTO - OAB/DF 423

SCS Ed. Embaixador - Bloco A - Sala 605 - Brasília-DF - CEP 70300-900 - ☎
322-3134
567-2858 - Fax 226-0808

Fl. n.º 85
5.ª Turma Cível

TJDFT / SEJU / SEREST
DATA: 27/09/999 REGISTRO Nº.: **118.160**
RUBRICA:.....


Órgão : 5ª Turma Cível
Classe : Apelação Cível nº1998011003540-6
Apelante : Francisco Roque da Silva – ME
Apelado : Diretor do Departamento de Fiscalização da Secretaria de Saúde do Distrito Federal
Relator : Desembargador Dácio Vieira
Revisora : Desembargadora Adelith de Carvalho Lopes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO INTEMPESTIVO - PREPARO A DESTEMPO – HIPÓTESE DE DECRETO DE DESERÇÃO.

- O apelo ingresso intempestivamente é causa de não conhecimento do recurso. - É condição elisiva à admissibilidade deste o fato de incorrer preparo anterior ou concomitantemente com a sua interposição, dando causa à preclusão consumativa.

Acórdão

Acordam os Desembargadores da QUINTA TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DÁCIO VIEIRA - Relator, ADELITH DE CARVALHO LOPES - Revisora e ROMEU GONZAGA NEIVA, sob a presidência do



Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA, em NÃO SE CONHECER DO RECURSO. UNÂNIME,
de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 09 de agosto de 1999.


Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA
Presidente


Desembargador DÁCIO VIEIRA
Relator

RELATÓRIO

O relatório é em parte o constante do parecer ministerial de folhas 74/78, que se segue, *verbis*:

“FRANCISCO ROQUE DA SILVA – ME, firma comercial, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato que reputa ilegal perpetrado pelo DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL, com a finalidade de que seja revalidada a sua licença para funcionamento.

Aduz, em síntese que atua no ramo farmacêutico há mais de vinte anos, contando sempre com a licença de funcionamento por parte do Departamento de Fiscalização de Saúde do Distrito Federal. No entanto, no ano de 1997, seu pedido de revalidação foi negado, apesar da continuidade do contrato com o responsável técnico da empresa. Dr. Walmar Ribas Junior, ao argumento de que a impetrante não cumpriu a exigência relativa à presença do responsável técnico durante todo o horário de funcionamento da empresa, prevista no parágrafo 1º do artigo 15, da Lei nº 5.991/73.

Sustenta que o ato impugnado é ilógico e antijurídico, pois pretende intervir nas relações contratuais celebradas em consonância com a CLT, atuando, pois, a autoridade impetrada em total desrespeito às Leis 5.991/73 e 3.820/60 e ainda ao Decreto 74.170/74.

A liminar postulada foi indeferida à fl. 42.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade indigitada coatora às fls. 45/47, defendendo a legalidade do ato impugnado, eis que pautado na legislação de regência, notadamente nos artigos 15, 22, 23, 24 e 26 da Lei nº 5.991/73.

A douta Promotoria de Justiça oficiou às fls. 51/54, pela denegação da segurança, 'por não estarem presentes no caso os pressupostos essenciais e necessários para o Mandado de Segurança'.

Sentenciou o Juízo monocrático às fls. 56/59, denegando a segurança postulada, por considerar legítimo o ato impugnado no presente 'mandamus'.

Inconformada com esse resultado, a impetrante manifestou recurso de apelação às fls. 61/65, postulando a reforma integral do decisum, ao argumento de que a sentença discrepa inteiramente da legislação de regência e do pronunciamento dos Juizes e Tribunais em casos como o presente. Salaria que a exigência do DFS/DF concernente a um compromisso do farmacêutico 'em não arredar pé da Drogeria durante oito horas de prestação trabalhista' mostra-se injustificável e abusiva, especialmente considerando-se que a legislação específica diz apenas que a responsabilidade técnica do estabelecimento será comprovada por declaração de firma individual, pelos estatutos ou contrato social, ou pelo contrato de trabalho do profissional responsável.

Apesar de regularmente intimado, o apelado não apresentou contra-razões.

O preparo encontra-se à fl. 68."

Em seu ofício a douta Procuradoria de Justiça instou, preliminarmente, pelo não conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se íntegra a r. sentença hostilizada.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador DÁCIO VIEIRA – Relator

Trata-se de recurso de apelação interposto em face à r. sentença de folhas 56/59, que no mandado de segurança com pedido de liminar *inaudita altera pars*, contra ato do Diretor do Departamento de Fiscalização da

Secretaria de Saúde do Distrito Federal, teve por denegada a segurança pretendida, declarando extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Cumpra, *a priori*, a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Constata-se, de plano, que o presente apelo, efetivamente, mostra-se intempestivo, como bem demonstrou a douta Procuradora de Justiça em seu parecer de folhas 76/78 asseverando, *verbis*:

“Com efeito, publicada a sentença em 11 de março de 1998, quarta-feira (fl. 60), o prazo recursal começou a fluir no dia 12 seguinte, quinta-feira. Contudo, conforme se verifica da chancela cartorária de fl. 61, o recurso só foi aviado no dia 30 de março de 1998, ou seja, 04 (quatro) dias depois de transcorrido o prazo da lei, sem que houvesse qualquer justificativa para a demora.

Ademais, o preparo só foi pago e seu comprovante juntado aos autos no dia 18 de maio de 1998, mais de cinquenta dias após o prazo legal, como se observa de fl. 69, o que acarreta a deserção, ex vi do artigo 511 do Código de Processo Civil, que exige a juntada da guia no momento da interposição do recurso.”

Este é o sentido impresso pelo legislador e deste ponto não discrepa o entendimento pretoriano.

Este egrégio Tribunal a respeito do tema tem decisões assentes neste sentido, das quais podem ser destacadas as seguintes:

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO TARDIA. Não conhecimento se o apelo foi manifestado a destempo, dele não se conhece.” (APC nº 49017/98, acórdão nº 109.707, 4ª Turma Cível, 05.10.98, Relator Des. Estevam Maia).



“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de apelação interposta fora do prazo estabelecido no art. 508 do Código de Processo Civil.” (APC nº 47287/97, acórdão nº 106.971, 08.06.98, 3ª Turma Cível, Relator Des. Nívio Gonçalves).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. INOCORRÊNCIA DE FATO OU ATO EM FAVOR DA SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. O apelo não há de ser conhecido, quando intempestivo. A falta de qualquer obstáculo legal contra a fluência do tempo para recorrer enseja a proclamação da deserção recursal.” (APC nº 49874/98, acórdão nº 109.923, 05.10.98, 1ª Turma Cível, Relator Des. Eduardo de Moraes Oliveira).

Cumprе salientar, por oportuno, que o preparo foi pago mais de cinquenta dias após o prazo legal (folha 69). Constata-se, portanto, que além de intempestivo, o apelo foi interposto em desconformidade com o artigo 511 do Código de Processo Civil, ou seja *“no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive o porte de retorno, sob pena de deserção”*.

Operar-se-ia, de qualquer modo, a **preclusão consumativa**.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte aresto, de minha relatoria, *verbis*:

“A questão atinente ao preparo pode ser examinada de ofício. O atual art. 511 do CPC exige a comprovação do preparo concomitante com a interposição do recurso, o que, incorrendo, impõe a decretação da deserção. Hipótese em que se operou a preclusão consumativa. (Precedentes jurisprudenciais). (...)” (APC nº 45641/97, acórdão nº 107.281).



Forte nestas razões, não conheço do recurso, face à sua manifesta intempestividade e deserção (artigo 511 do CPC).

É como voto.

A Senhora Desembargadora ADELITH DE CARVALHO LOPES – Revisora

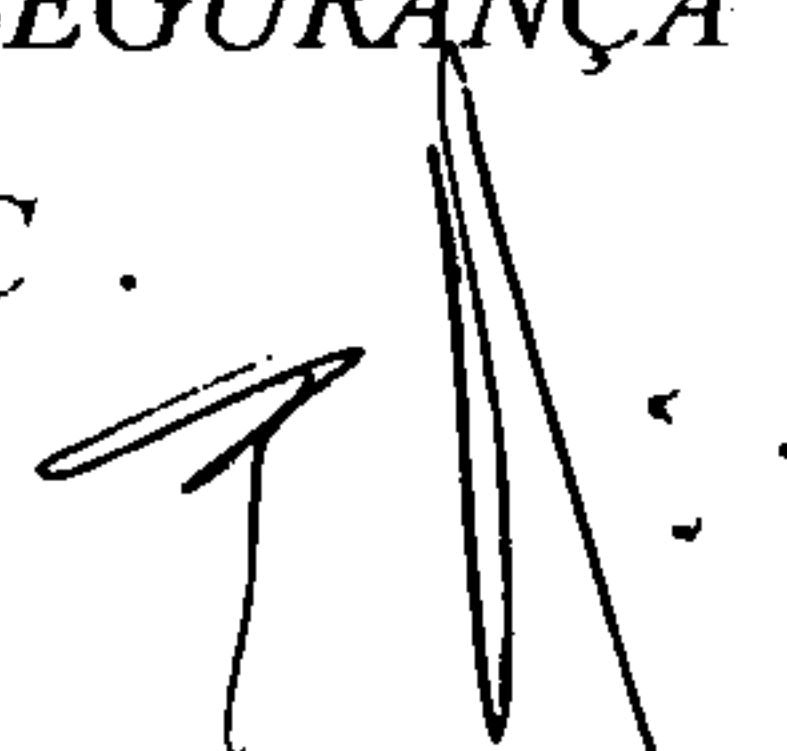
A presente Apelação Cível em Mandado de Segurança a não comporta conhecimento, eis que interposta extemporaneamente, conforme bem anotado pela douta representante do Parquet às fls.76.

De fato, conforme consta dos autos, às fls 60, enquanto a publicação da sentença recorrida ocorreu em 11 de março de 1998. o apelo somente viria a ser interposto no dia 30 daquele mês, extrapolando em quatro dias o prazo recursal preconizado para a espécie.

Não bastasse a extemporaneidade, que por si só inviabiliza a apreciação do presente recurso, verifica-se que o mesmo se encontra flagrantemente deserto, posto que, embora tenha protocolado suas razões de apelação em 30 de março de 1998, o recolhimento das custas referentes ao preparo recursal somente ocorreu em 18 de maio daquele ano, em desconformidade com o mandamento do art. 511 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Outro não é o entendimento desta egrégia corte, conforme se pode depreender da seguinte ementa, da lavra do ilustre Des. José Hilario de Vasconcelos, quando de sua passagem na Primeira Turma Cível, verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - NÃO OBSERVANCIA DO DISPOSTO NO ART. 511 DO CPC .



- *RECURSO NÃO CONHECIDO. Segundo as novas disposições do art. 511 do CPC, no ato das interposição do recurso deve o recorrente fazer prova do preparo. Sem essa providência, não se conhece do recurso. (TJDF, APC 424 79/9 6 DF, 1ª Turma Cível, Ac. 11.094305, Relator Des. José Hilário de Vasconcelos).*

Assim, coerente com a boa jurisprudência e conforme manifestações anteriores a respeito, não conheço do presente recurso, eis que intempestivo e deserto.

É como voto.

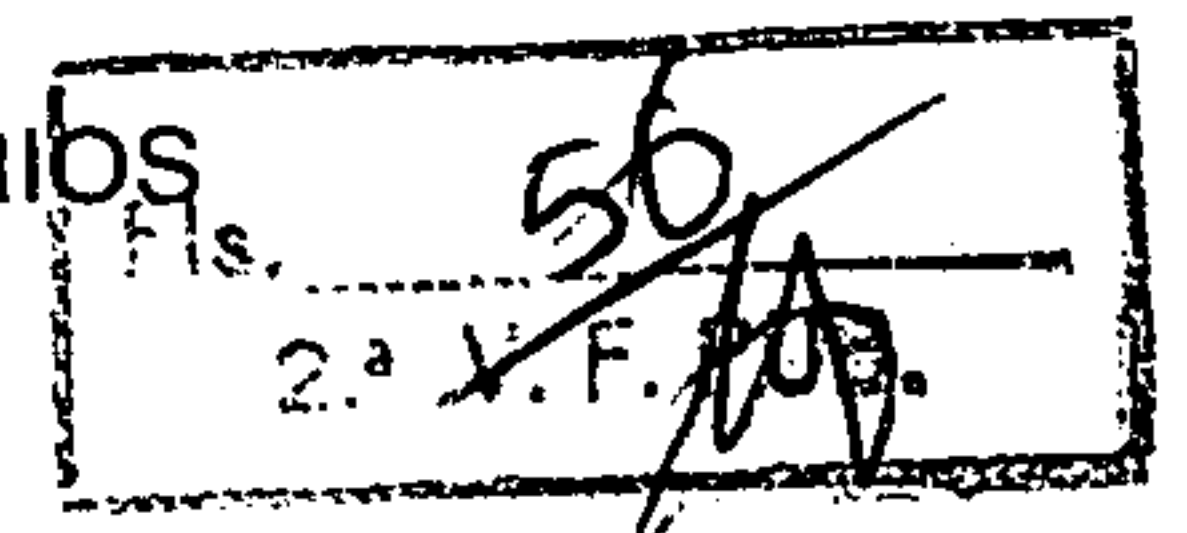
O Senhor Desembargador ROMEU GONZAGA NEIVA

Com a Turma.

DECISÃO

Não se conheceu do recurso. Unânime





PROCESSO Nº 1998.01.1.003540-6

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE : FRANCISCO ROQUE DA SILVA ME

**IMPETRADO : DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE
FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO
FEDERAL**

S E N T E N Ç A

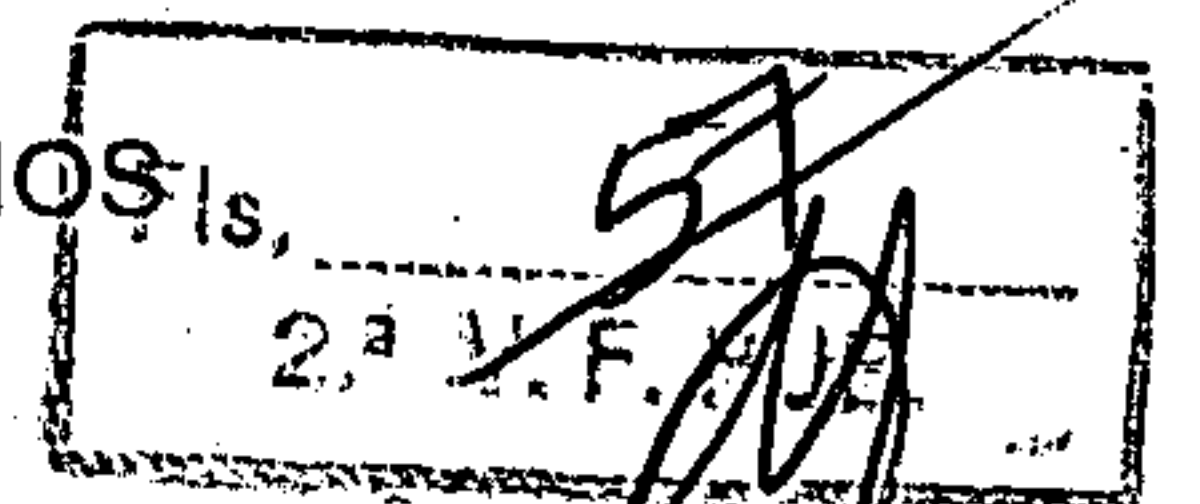
Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, movido por FRANCISCO ROQUE DA SILVA ME, firma comercial do ramo farmacêutico, contra ato do Sr. DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL, objetivando a revalidação de sua licença para funcionamento.

Alega, em síntese, a desnecessidade da presença física de responsável técnico durante todo o período de funcionamento da empresa, consoante determina o parágrafo primeiro do artigo 15 da Lei nº 5.991/73. Aduz, ainda, que atualmente mantém farmacêutico no seu quadro de empregados.

A petição inicial veio acompanhada com os documentos de fls. 15-40.

Foi indeferida a liminar. (fls. 42).

Às fls. 45-7 a autoridade impetrada prestou informações, onde sustentou a legalidade do ato atacado, haja vista encontrar-se pautado na legislação de regência, máxime nos arts. 15, 22, 23, 24 e 26, da Lei nº 5.991/73.



O Ministério Público opinou pela denegação da segurança, ao argumento de que o ato em questão tem respaldo no sistema normativo vigente.

II

A discussão central nos presentes autos cinge-se ao exame da legalidade do ato impugnado, consubstanciado no indeferimento de renovação de licença para funcionamento de estabelecimento farmacêutico, com base no parágrafo primeiro do art. 15 da Lei nº 5.991/77, cuja redação é a seguinte:

“Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Parágrafo único. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.”

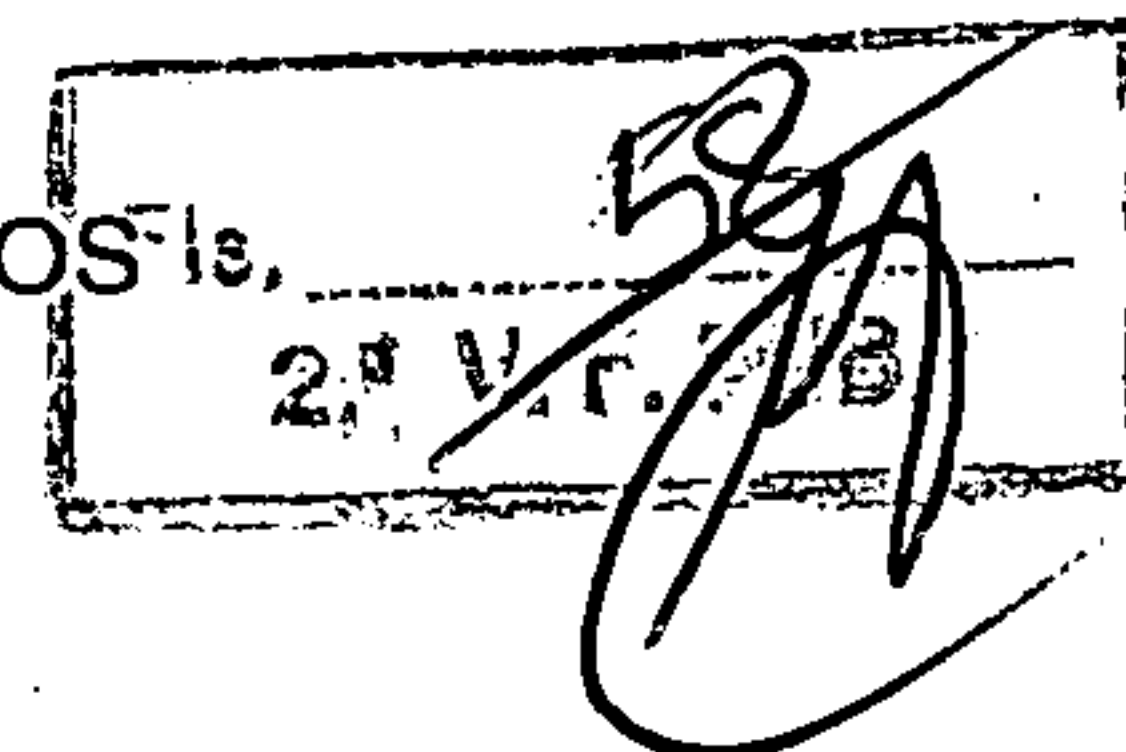
Em outras palavras: segundo a lei, o técnico responsável tem que estar presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

A temática não reside, conforme aduz a impetrante, na simples contratação de responsável técnico, mas, sim, na permanência deste no estabelecimento, durante todo o horário em que estiver funcionando a empresa.

Desta forma, não há como se atribuir ao ato atacado a pecha de ilegalidade ou excesso de discricionarismo, eis que o administrador agiu nos estritos limites da lei.

Além do mais, apesar de constar dos autos prova da existência de vínculo empregatício em relação ao responsável técnico, o próprio contrato de trabalho consigna a jornada de trabalho de 24 horas semanais, não havendo prova de que este período se identifica com o previsto em lei (fls. 20).

A propósito do tema, transcrevo os seguintes acórdãos:



“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

- O técnico responsável pela farmácia deve permanecer obrigatoriamente no estabelecimento durante todo horário de funcionamento (Lei nº 5.991/73, art. 15, par-1º).
- O Conselho Regional de farmácia tem atribuição de fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei (art.10, Let-c, da Lei-3.820/60). (TRF/4ª Região, AMS nº 95.04.53323/SC, Rel. Juiz AMIR FINOCCHIARO SARTI, in DJU de 27.11.96)

“REMESSA OFICIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA. PERMANENCIA DE TÉCNICO RESPONSÁVEL DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PISO SALARIAL.

1. A necessidade da presença de técnico, durante o período de funcionamento do estabelecimento comercial, baseia-se no fato de serem, determinadas atividades, tais como o aviamento de fórmulas, privativas desse.
2. O piso salarial é fixado em lei, não dispondo, o Conselho Regional de Farmácia, de competência para estabelecê-lo.
3. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF/4ª Região, REO nº 92.04.07366/SC, Rel. Juíza Ellen Gracie Northfleet, in DJU de 08.02.95)

Por último, vale ressaltar que não se aplica à espécie a Súmula nº 120 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, porquanto o seu conteúdo, consoante brilhantemente lembrado pela representante do Ministério Público, em seu parecer de fls. 51-4, refere-se a questão diversa da tratada nos presentes autos.

III

Pelo exposto, DENEGO A SEGURANÇA, declarando o processo extinto, com julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.



Custas na forma da lei.

Sem honorários (Súmula 512, STF).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 26 de fevereiro de 1998.


OMAR DANTAS LIMA
Juiz de Direito Substituto

ENVIADO À PUBLICAÇÃO
EM 06/03/98

CERTIDÃO E REMESSA

Certifico e dou fé que, aos 26 dias do mês de NOVEMBRO do ano de 1999, decorreu o prazo legal sem que fosse interposto recurso ao acórdão de fls.

85/92. Nesta data, remeto autos ao Sr. Escrivão

da 2ª Vara de Execuções

Pública do DF

DF, 26 de NOVEMBRO de 1999.

Elvi Mari Maciel Mattos
Diretora de Secretaria da 5ª T. Cível

RECEBIMENTO

Aos 10 de 12 de 1999

em Cartório, recebi estes autos com 93

folhas e que lavro

este termo. Eu _____

Diretora de Secretaria Subscravi

[Faint, illegible text and a large handwritten mark resembling a stylized 'S' or '8' are present at the bottom of the page.]