Poder Judiciário da União TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

8VAFAZPUB

8ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0700881-07.2023.8.07.0018

Classe judicial: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

IMPETRANTE: DROGARIA DROGACENTER EXPRESS LTDA - ME

IMPETRADO: DIRETOR DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO DISTRITO FEDERAL, DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

I – Relatório

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por DROGARIA DROGACENTER EXPRESS LTDA – ME em face de ato dito coator imputado ao DIRETOR DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO DISTRITO FEDERAL, partes qualificadas nos autos.

A impetrante afirma que possui como objetivo social, dentre outros, o comércio varejista de mercadoria em loja de conveniência.

Registra que a Lei Distrital nº 4.353/2009 permite o comércio de artigos de conveniência em farmácias do Distrito Federal.

Entretanto, em 27/3/2023, a parte impetrada realizou vistoria na empresa e apresentou a lista de produtos que seriam de conveniência, de acordo com a Lei nº 4.353/2009, determinando a retirada do leite líquido comercializado pela autora.

Pontua, porém, que a atividade de loja de conveniência e *drugstore* é permitida pela Lei Federal n° 5.991/79, a qual dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, insumos farmacêuticos e medicamentos.

Sustenta, assim, a licitude da comercialização de produtos autorizados pela Lei Federal mencionada acima, pois não se verifica vedação na comercialização, pelas *drugstores*, de produtos que não sejam exclusivamente farmacêuticos, bem como inexiste óbice à dispensação e comercialização desses produtos, desde que respeitado alguns requisitos, não havendo qualquer limitação e/ou restrição como na Lei Distrital acima reportada.

Consigna, nessa linha, que pretende com a presente demanda autorização para comercialização de produtos como leite em líquido, doces, sorvetes, bolachas, barras de cereais, chocolates dietéticos, biscoitos integrais, alimentos sem glúten e lactose, acessórios de cabelo; tiaras, rabicós, presilhas, água gelada, isotônicos, entre outros, o que na prática há tempos são considerados como itens de primeira necessidade e que são comercializados pelas farmácias e drogarias e não possuem qualquer risco à saúde pública.



Ressalta, ademais, que a Lei Distrital nº 4.353/2009 e a RDC nº 44/2009, restringiram o que a própria Lei Federal nº 5.991/73 permite, ao determinar que as farmácias e drogarias só podem comercializar os produtos de conveniência expressamente previsto na IN nº 09/2009.

Tece considerações sobre o tratamento normativo da matéria e acerca da ausência de risco à saúde em face de sua atuação comercial.

Requer ao final (ID 148506869 - Pág. 11) "seja concedida liminar e no final seja concedida a segurança, para que a impetrada ou quem lhe faça as vezes, se abstenha de autuar a impetrante e suas filiais, por comercializarem mercadorias de loja de conveniência/Drugstore com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais cita-se como exemplo, alimentos em geral, como Leite líquido, doces, sorvetes, bolachas, Barras de cereais , chocolates, biscoitos, alimentos sem glúten e lactose, acessórios de cabelo; tiaras, leite ninho fases, farinha lactea (mucilon), salgadinhos , refrigerantes, sucos, leite integral, pilhas, água, isotônicos, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos entre outros, que não geram riscos à saúde dos clientes da farmácia ou drogaria e, sim busca facilitar o acesso dos consumidores aos produtos inerentes à atividade de loja de conveniência/drugstore, afastando a limitação da Lei 4353/2009."

Inicial instruída com documentos. Custas recolhidas.

O pleito liminar foi indeferido pela decisão ID 148528854, posição inalterada em sede de agravo de instrumento (ID 150423066).

A autoridade impetrada apresentou informações e documentos em ID 150801230 - Pág. 1 e s.s. Sustenta, em suma, a plena licitude e regularidade dos atos praticados e a ausência de qualquer ilegalidade/direito líquido e certo violado passível de tutela no *writ*.

O Distrito Federal postulou o ingresso no polo passivo da demanda e a denegação da segurança (ID 151329595).

O Ministério Público, instado a se pronunciar, consignou que que não interviria na demanda (ID 151725825).

Vieram os conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

II - Fundamentação

A ação está madura para sentença, pois as provas acostadas aos autos são suficientes à compreensão do alcance da pretensão e ao desate da controvérsia.

Portanto, é o caso de julgamento imediato (CPC, art. 355, I).

Não há questões prejudiciais, preliminares ou outras de ordem processual pendentes de apreciação.

Por outro lado, constato a presença dos pressupostos de constituição e desenvolvimento da relação processual, do interesse processual e da legitimidade das partes. Adentro ao mérito.

No mérito, parcial razão assiste ao impetrante. Exponho os motivos.



Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 52, LXIX e LXX c/c Lei 12.016/2009, art. 12).

No caso apreciado, a atuação restritiva da parte impetrada realmente não está integralmente alinhada com o tratamento normativo da matéria posta para o comércio de produtos de conveniência em farmácias e drogarias.

De acordo com o princípio da legalidade, evidentemente aplicável ao caso, a Administração deve fazer apenas o que a lei permite, conforme art. 37 e 5°, II, da Constituição Federal e 19 da LODF, não podendo o administrador desbordar de seus limites, tampouco fazer concessões, restrições ou interpretações não abarcadas pelo ordenamento jurídico.

Embora constitua, em um primeiro momento, direito subjetivo da parte autora o livre comércio de medicamentos, perfumaria e outros itens correlacionados em seus estabelecimentos, inclusive artigos de conveniência, a dispensação dos referidos insumos deve estrita observância às diretrizes e limitações decorrentes dos normativos validamente editados e que disciplinam a referida atividade econômica.

Na espécie, ao contrário do que enfaticamente sustentado na peça de ingresso, a disciplina jurídica decorrente da Lei nº 4.353/2009 é plenamente lícita e está em perfeita sintonia com a Constituição Federal e com os demais normativos que disciplinam a específica atividade.

Inclusive, o c. STF, ao analisar a matéria de fundo, firmou o entendimento, nos autos da ADI 4423, pela constitucionalidade da Lei Distrital nº 4.353/2009.

Confira-se a ementa do citado julgado:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 4.353, de 1º de julho de 2009, do Distrito Federal, que admite o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias. Preliminar. Ausência de ofensa reflexa à Constituição. Mérito. Ausência de usurpação da competência da União e de afronta ao direito à saúde. Improcedência da ação. 1. A possível invasão da competência legislativa da União envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Carta Republicana (art. 24, incisos V e XII, da Constituição Federal), não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Constituição. 2. A edição da Lei Distrital nº 4.353/2009 não implicou usurpação da competência privativa da União para legislar sobre proteção e defesa da saúde, ou sobre produção e consumo (art. 24, inciso XII, §§ 1º e 2º, CF/88). Primeiramente, porque os dispositivos do diploma em referência evidentemente não se enquadram na noção de normas gerais, as quais se caracterizam por definirem diretrizes e princípios amplos sobre dado tema. Ademais, nota-se que a Lei Distrital nº 4.353/2009 não contraria ou transgride nenhuma norma geral federal relativamente ao tema de que trata. 3. A norma questionada também não viola o direito à saúde (art. 6°, caput, e 196, CF/88). Consoante consignou o Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI nº 4.954, obstar a venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias seria, em última análise, impor restrição ao livre exercício da atividade comercial, a qual violaria o princípio da proporcionalidade, por não ser adequada, necessária ou proporcional ao fim almejado, qual seja, a proteção e a defesa da saúde. 4. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 4423, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014)

g.n.



Nesse sentido, resta claro que que a Lei Distrital nº 4.353/2009 não ofende a legislação federal e nem a Constituição da República, motivo pelo qual tem plena validade ao dispor licitamente sobre o comércio de artigos de conveniência e prestação de serviços de utilidade pública em farmácias e drogarias no âmbito do Distrito Federal.

Por outro lado, a interpretação restritiva por parte da Diretoria de Vigilância Sanitária do Distrito Federal, notadamente em relação ao item leite líquido (fluido), não está perfeitamente alinhada com o regramento jurídico validamente estabelecido e vigente para a disciplinar a matéria, precisamente a Lei Distrital nº 4.353/2009.

O citado Diploma permitiu, logo em seu art. 1°, às farmácias e drogarias instaladas no território do Distrito Federal comercializar artigos de conveniência. Por outro lado, § 1° do mesmo dispositivo legal elencou, exemplificativamente, os produtos considerados como artigos de conveniência para a aplicação da referida lei.

Confira-se:

- Art. 1º Fica permitido às farmácias e drogarias instaladas no território do Distrito Federal comercializar artigos de conveniência.
- § 1º Consideram-se artigos de conveniência, para fins desta Lei os seguintes produtos:
- I leite em pó e farináceos;
- II cartões telefônicos e recarga para celular;
- III meias elásticas;
- IV pilhas, carregadores, filmes fotográficos, cartão de memória para máquina digital, câmeras digitais, filmadora, colas rápidas;
- V mel e derivados, desde que industrializados e devidamente registrados;
- VI bebidas não alcoólicas como: refrigerantes, sucos industrializados, água mineral, iogurtes, energéticos, chás, lácteos e refrigerantes orais, em suas embalagens originais;
- VII sorvetes, doces e picolés, nas suas embalagens originais;
- VIII produtos dietéticos e ligtht;
- IX repelentes elétricos;
- X cereais tais como: barras, farinha láctea, flocos, e fibras em qualquer apresentação;
- XI biscoitos, bolachas e pães, todos em embalagem originais;
- XII produtos e acessórios ortopédicos;
- XIII artigos para higienização de ambientes;
- XIV suplementos alimentares destinados a desportistas e atletas;



XV - eletrônicos condicionados a cosméticos, tais como: secadores, prancha, escovas elétricas e assemelhados:

XVI - brinquedos educativos;

XVII - serviço de fotocopiadora.

XVIII – CDs, DVDs, livros, revistas e periódicos, preferencialmente publicações e títulos especializados ou relacionados com a saúde. (Acrescido(a) pelo(a) Lei 4889 de 13/07/2012)

[g.n.]

Extrai-se do rol legal acima referido que o legislador buscou autorizar, de forma ampla, o comércio de variados artigos de conveniência, desde que não ofereçam risco à saúde pública.

No ponto, correto está o entendimento da própria Gerência de Medicamentos e Correlatos (ID 150801232), no sentido de que da forma como está descrito na norma, é permitido o comércio de bebidas não alcoólicas como (tais quais) os lácteos, ou seja, é um rol exemplificativo e não taxativo, inclusive o leite líquido.

Com efeito, a Lei Federal nº 5.991/73, ao dispor a respeito do controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, concedeu às farmácias e drogarias a exclusividade na comercialização de tais produtos. Entretanto, não vedou abstratamente a oferta de artigos de conveniência, como aqueles especificados na Lei Distrital nº 4.353/2009.

Portanto, é permitido à lei local disciplinar os produtos de conveniência que podem, adicionalmente, ser comercializados em farmácias e drogarias.

Confira-se, nesse mesmo sentido, os seguintes julgados do c. STF:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 792/2010, do Estado de Roraima. **Comércio de artigos de conveniência em drogarias. Não violação competência da União para legislar sobre normas gerais. Ausência de vedação legal**. Precedente. Ação direta julgada improcedente.

(ADI 4948, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº 12.623/2007. DISCIPLINA DO COMÉRICIO DE ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. IMPROCEDÊNCIA. A Lei Federal 5.991/73, ao dispor sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, destinou a farmácias e drogarias a exclusividade na comercialização de tais produtos sem proibir, contudo, a oferta de artigos de conveniência. A mera disciplina acerca dos produtos de conveniência que também podem ser comercializados em tais estabelecimentos não extrapola a competência supletiva estadual. O Plenário desta Corte já enfrentou a questão ao julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Procurador-Geral da República contra diversas leis estaduais - que também disciplinavam a comercialização de artigos de conveniência em farmácias e drogarias-, concluindo pela constitucionalidade das normas impugnadas, seja pela natureza – comércio local-, seja pelo legítimo exercício da competência suplementar dos legisladores estaduais no campo da defesa da saúde - a que se refere o art. 24, XII, da Constituição da República-, seja pela desproporcionalidade da limitação ao exercício da livre iniciativa requerida. Às agências reguladoras não compete legislar, e sim promover a



normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. A norma regulatória deve se compatibilizar com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações. Em espaço que se revela qualitativamente diferente daquele em que exercida a competência legiferante, a competência regulatória é, no entanto, conformada pela ordem constitucional e legal vigente. As normas da ANVISA que extrapolem sua competência normativa – como é o caso da proibição de comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias - não se revelam aptas a obstar a atividade legiferante dos entes federados. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 4093, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 16-10-2014 PUBLIC 17-10-2014)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.668/2004. DO ESTADO DA PARAÍBA. COMÉRCIO DE PRODUTOS NÃO FARMACÊUTICOS (ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MENOR COMPLEXIDADE ÚTIL AO PÚBLICO POR FARMÁCIAS E DROGARIAS. LEI FEDERAL Nº 5.991/1973. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR, POR MEIO DE NORMAS GERAIS, SOBRE PROTEÇÃO E DEFESA À SAÚDE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO LEGÍTIMA NO CAMPO SUPLEMENTAR. OFENSA AO DIREITO À SAÚDE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. ACÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A Lei Federal nº 5.991/1973 não veda expressamente a comercialização de artigos de conveniência em drogarias e farmácias, e a exclusividade, por ela fixada, para a venda de medicamentos nesses estabelecimentos não autoriza interpretação que obste o comércio de qualquer outro tipo de produto. 2. É constitucional a lei de estado-membro que verse o comércio varejista de artigos de conveniência em farmácias e drogarias. Este posicionamento restou alcançado pelo Plenário desta Corte, à unanimidade, ao julgar questões idênticas, no âmbito da ADI 4954/AC, Rel. Min. Marco Aurélio, além das ADIs 4.949/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ADI 4.950/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, da ADI 4.951/PI, Rel. Min. Teori Zavascki, da ADI 4.953/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, e da ADI 4.957/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia. 3. A correlação lógica, suscitada na inicial, entre a venda de produtos de conveniência em farmácias e drogarias e o estímulo à automedicação (direito à saúde - CRFB/88, arts. 6°, caput, e 196) não procede. 4. Ademais, tal tese não perpassa pela análise da proporcionalidade, pois os meios tomados não justificam o decorrente ultraje que se teria à liberdade econômica e à livre iniciativa, pois se através de uma medida inadequada, desnecessária e desproporcional. 5. In casu, a Lei paraibana nº 7.668/2004 não regulamentou, sob nenhum aspecto, a comercialização privativa de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos por farmácias e drogarias, tema regulado, em bases gerais, pela Lei Federal nº 5.991/1973, fato que reforça a atuação legítima da iniciativa legislativa estadual no campo suplementar. 6. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

(ADI 4952 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014)

g.n.

O entendimento restritivo da parte impetrada, contrário à correta interpretação da lei que trata da matéria, se revela desproporcional e ofende indevidamente o exercício da livre iniciativa, valor elencado como fundamento da República (CF, art. 1° IV) e, ainda, os princípios gerais da atividade econômica, como a livre concorrência e a defesa dos interesses dos consumidores (CF, art. 170).

Necessário pontuar, na mesma linha dos julgados acima citados, que as agências reguladoras e/ou outros órgãos de controle não podem legislar sobre o tema, muito menos contrariar a legislação validamente estabelecida. Dito de outra forma, a norma regulatória deve sempre se compatibilizar com a ordem legal,



integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não inovar na criação de direitos e obrigações ou de restrições descabidas

O entendimento aviado pela autoridade coatora, indicando a necessidade de atualização legislativa da matéria, não permite, evidentemente, a desconsideração da ordem legal posta, que não veda a venda de leite fluido e de outros produtos de conveniência correlacionados em farmácias e drogarias do Distrito Federal.

A necessidade de valorização, de incentivo e de proteção ao aleitamento materno é inquestionável.

A amamentação é recomendada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e garantido pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, realmente são necessárias ações públicas de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável.

As referidas conclusões são irrefragáveis.

No entanto, os citados valores não são necessariamente vulnerados pela específica disponibilização e comercialização em farmácias e drogarias dos artigos de conveniência elencados na legislação validamente elaborada e inserida no ordenamento jurídico.

As farmácias e drogarias, no ponto, constituem apenas mais um ponto legalmente estabelecido de venda dos referidos insumos, não havendo como reconhecer a legitimidade das restrições administrativas impostas de maneira destoante da ordem legal vigente.

Ademais, a interpretação restritiva pretendida pela Administração Pública ainda viola a proporcionalidade, pois, apesar da intenção aparentemente legítima, a postura adotada não justifica a restrição indevida à desejada liberdade econômica e à livre iniciativa, ainda mais sem garantir, concretamente, o alcance do objetivo buscado pelo Poder Público.

Ressalte-se, a Lei Distrital nº 4.353/2009 elenca, apenas de forma exemplificativa (não taxativa), os produtos qualificados como artigos de conveniência, autorizando interpretação extensiva, desde que os itens comercializados não sejam incompatíveis com os valores e objetivos inerentes à lei local, tampouco vulneram a saúde pública ou outros valores igualmente dignos de tutela jurídica.

Ainda, a abstrata possiblidade de revisão da legislação posta, providência indicada nas informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, não autorizam a inobservância do princípio da legalidade pela Administração Pública.

Nessa linha, parcial razão assiste à parte impetrante, que realmente experimenta indevida restrição de suas atividades em virtude da atuação da autoridade impetrada retratada nos autos.

Não é possível, porém, a concessão integral da segurança buscada, porquanto o pedido aviado foi descrito de forma demasiadamente genérica.

Não cabe ao Poder Judiciário conceder autorização irrestrita para a comercialização de produtos em geral, conforme descrição contida na exordial, a exemplo de "alimentos em geral", "produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos", dentre outros.

Nesse diapasão, a segurança buscada deve ser concedida apenas em parte, no sentido de reconhecer e assegurar à impetrante o seu direito líquido e certo de comercializar em suas farmácias e drogarias os artigos de conveniência contemplados pela Lei Distrital nº 4.353/2009, inclusive leite fluido e outros produtos lácteos correlacionados.



Cumpre ressaltar, por necessário, que a atuação do Poder Judiciário em casos como o que ora se apresenta a exame deve ser restrita à averiguação da juridicidade do ato administrativo impugnado, sendo inviável a concessão judicial de autorização irrestrita para a comercialização de todo e qualquer produto em farmácias e drogarias.

Dito de outra forma, compete ao Poder Judiciário apenas a análise da legalidade dos atos administrativos praticados na esfera executiva e não a criação, mediante analogia e/ou interpretação extensiva de legislação específica e princípios constitucionais, de hipóteses casuísticas não contempladas pela ordem legal.

Diante do referido panorama, como adiantado supra, a concessão parcial da segurança buscada é de rigor.

III - Dispositivo

Ante o exposto, ao tempo em que **CONCEDO, EM PARTE, A SEGURANÇA BUSCADA** (CPC, art. 487, I) para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante (DROGARIA DROGACENTER EXPRESS LTDA – ME) de comercializar em suas farmácias e drogarias os artigos de conveniência contemplados pela Lei Distrital nº 4.353/2009, inclusive leite fluido e outros produtos lácteos correlacionados, conforme ordem legal posta e regulamentos validamente estabelecidos pelos órgãos competentes sobre a matéria.

Condeno a parte impetrada a ressarcir as custas adiantadas pelo impetrante.

Sem condenação em honorários (Súmulas nº 512 do STF e n°105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009).

Oportunamente, após o trânsito em julgado, sem outros requerimentos, proceda-se às anotações e comunicações pertinentes, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Sentença prolatada em atuação no Núcleo Permanente de Gestão de Metas do Primeiro Grau – NUPMETAS -1.

Sentença registrada nesta data. Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 31 de março de 2023.

José Rodrigues Chaveiro Filho Juiz de Direito Substituto

