

**Anvisa - Resolução nº 67/2007 - Exigência de receita médica para a comercialização de produtos de embelezamento - Existência de lei - Ausência de proibição - Excesso do poder regulamentar - *Fumus boni iuris e periculum in mora* - Presença - Liminar mantida**

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Resolução nº 67/2007 da Anvisa. Abusividade. Deferimento da medida liminar. Requisitos demonstrados. Decisão mantida.

- Deve ser mantida a decisão de primeiro grau que deferiu a medida liminar no mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer a abusividade da Resolução nº 67/2007 da Anvisa, ao exigir a receita médica ou o registro no Ministério da Saúde para a comercialização de produtos de embelezamento e de uso externo, demonstrando a agravada o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.069013-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Município de Belo Horizonte - Agravada: Nature Derme Pharmacia de Manipulação Ltda. - Autoridades coatoras: Diretor do Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado, Gerente de Vigilância Sanitária de Belo Horizonte, Diretora de Vigilância à Saúde de Betim, Gerente de Vigilância Sanitária do Município de Contagem - Relatora: DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de maio de 2012. - Teresa Cristina da Cunha Peixoto - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, reunidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Belo Horizonte contra a decisão de primeiro grau de f. 18/21-TJ, que, nos autos do “mandado de segurança preventivo” impetrado por Nature Derme Farmácia de Manipulação Ltda., deferiu o pedido liminar

para determinar que a autoridade apontada coatora se abstenha de aplicar qualquer sanção à impetrante em face da mera preparação, manutenção em estoque, exposição e comercialização de cosméticos desprovidos de prescrição médica, sem prejuízo, porém, do acompanhamento por

parte da autoridade sanitária no âmbito de sua regular atividade fiscalizatória.

Sustentou o agravante, em apertada síntese, que “não há que se falar em ilegalidade e inconstitucionalidade das resoluções e portarias baixadas pela Anvisa, que têm como objetivo a proteção à vida e à saúde da população”, alegando que “a pretensão da agravada esbarra na legalidade emprestada pelos arts. 6º e 7º da Lei 9.782/99”, entendendo pela ausência do preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso, revogando-se a decisão que deferiu a medida liminar.

As f. 63/66, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Contramínuta apresentada às f. 70/92.

Informações às f. 94/95.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça às f. 97/100, pelo desprovemento do recurso.

Revelam os autos que Nature Derme Farmácia de Manipulação Ltda. impetrou “mandado de segurança preventivo” em face do Diretor de Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais, do Gerente de Vigilância Sanitária de Belo Horizonte, Diretor de Vigilância à Saúde de Betim e Gerente de Vigilância Sanitária de Contagem (f. 35/56), requerendo a concessão de liminar

para o fim de determinar aos impetrados que se abstenham de aplicar qualquer tipo de sanção à impetrante pela preparação, manutenção em estoque, exposição e comercialização de cosméticos isentos de prescrição médica, independentemente de constar a fórmula do Formulário Nacional e da apresentação de prescrição, a critério do seu farmacêutico e sob sua integral responsabilidade (f. 55).

O pedido liminar foi deferido em primeiro grau de jurisdição, ensejando a presente irresignação, cingindo-se o debate dos autos no exame dos requisitos necessários para a concessão da medida liminar nos autos do mandado de segurança.

Nesse diapasão, determina o art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, que, ao despachar a petição inicial, o juiz ordenará

que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Sobre o tema, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A liminar deve ser concedida *ex officio*, se presentes os pressupostos para tanto. Não é ato discricionário, mas vinculado: presentes os requisitos, o juiz é obrigado a conceder a liminar.

O magistrado tem, entretanto, o livre convencimento motivado, cabendo-lhe aferir se estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1.636-1.637).

Também elucida Hely Lopes Meirelles, dissertando sobre a medida liminar na ação mandamental:

A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante justificado pela iminência de dano irreversível [...] se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa prejudicamento [...]. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado (*Mandado de segurança*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, p. 80).

E ainda Cassio Scarpinella Bueno, comentando a Lei nº 12.016/2009:

O inciso III do art. 7º da nova lei, repetindo o que constava do inciso II do art. 7º da Lei nº 1.533/1951, prevê a viabilidade de o magistrado conceder liminar em favor do impetrante, ‘quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida’.

‘Fundamento relevante’ faz as vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão *fumus boni iuris* e do que, no âmbito do ‘dever-poder geral de antecipação’, é descrito pela expressão ‘prova inequívoca da verossimilhança da alegação’. Todas essas expressões, a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, para a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal. Isto é tanto mais importante em mandado de segurança, porque a petição inicial, com os seus respectivos documentos de instrução, é a oportunidade única que o impetrante tem para convencer o magistrado, ressalvadas situações excepcionais como a que vem expressa no §1º do art. 6º da nova Lei (v. nº supra), de que é merecedor da tutela jurisdicional.

A ‘ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida’, é expressão que deve ser entendida da mesma forma que a consagrada expressão latina *periculum in mora*, perigo na demora da prestação jurisdicional. No mandado de segurança, dado o seu comando constitucional de perseguir *in natura* a tutela do direito ameaçado ou violado por ato abusivo ou ilegal, é tanto maior a ineficácia da medida na exata proporção em que o tempo de seu procedimento, posto que bastante enxuto, não tenha condições de assegurar o proferimento de sentença apta a tutela suficiente e adequadamente o direito tal qual venha a reconhecer (*A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, p. 40-41).

Conclui-se que, para o deferimento do pedido de medida liminar, devem estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, é essencial que seja demonstrada a relevância do motivo em que se baseia o pedido inicial, atinente, na hipótese, à suspensão das exigências impostas pela Anvisa de acordo com a Resolução nº 67/2007.

Isso posto, vislumbra-se, *in casu*, a fumaça do bom direito da impetrante, na medida em que se mostra abusiva a Resolução nº 67/2007 da Anvisa, ao exigir a receita médica ou o registro no Ministério da Saúde para a comercialização de produtos de embelezamento e de uso externo, não tendo as Leis nº 5.991/73 e 6.360/76, que tratam da produção e comercialização de cosméticos, impedido que as farmácias de manipulação, através de fórmulas, manipulem cosméticos e os comercializem.

Nesse mister, não pode a Anvisa impedir o exercício de atividade que não é proibida por lei, já que, ao assim proceder, acaba por caracterizar o excesso no seu poder regulamentar, sendo cediço que, no nosso ordenamento jurídico, os regulamentos têm a função de buscar uma observância isonômica da aplicação da lei pelos administradores, não podendo inovar, restringir ou ampliar dispositivo legal.

Nesse sentido:

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança preventivo. Autoridade coatora. Legitimidade. Litisconsórcio necessário. Inexistência. Farmácia. Resolução nº 67/2007 da Anvisa. Manipulação de cosméticos. Exigência de prescrição. Limitação não prevista em lei. Poder regulamentar. Excesso. Direito líquido e certo. Violação. - Podendo a ação ser direcionada a quaisquer dos entes responsáveis pela vigilância sanitária, não há falar em necessidade de litisconsórcio necessário, e, por conseguinte, em nulidade da sentença. Além disso, é o Diretor de Estado da Vigilância Sanitária autoridade coatora, competente para executar, no plano estadual, as determinações expedidas pela Anvisa, razão pela qual tem legitimidade passiva para se expor a mandado de segurança interposto por unidade farmacêutica. - A Resolução nº 67/2007, da Anvisa, extrapola o poder regulamentar e não encontra respaldo nas Leis nºs 5.991/73 e 6.360/76, razão pela qual não pode ser oposta às farmácias no que concerne à manipulação de cosméticos - para uso externo e fins de embelezamento, sem prescrição médica. Sentença confirmada (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.09.647516-5/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas).

Vislumbra-se, igualmente, o perigo na demora, decorrente da possibilidade da interdição do estabelecimento da impetrante, em afronta ao disposto pelo art. 170 da Constituição da República, causando-lhe evidentemente prejuízos, pelo que, presentes ambos os requisitos para a concessão da liminar, a manutenção da decisão agravada é medida de rigor, não prosperando as alegações do agravante.

É como destacou a d. Procuradoria-Geral de Justiça:

Restou comprovado nos autos a presença dos requisitos para a concessão da medida, tendo em vista que, no caso vertente, a prova dos autos favorece o referido entendimento, pois, em cognição sumária, verifica-se a existência do perigo de dano e a plausibilidade do direito invocado, a embasar a concessão da medida, tendo em vista a abusividade da Resolução nº 67/07 da Anvisa, que exige receita médica para comercialização de cosméticos (f. 99).

Já tive a oportunidade de me manifestar sobre a questão no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.09.691250-6/001(1), em 26.05.2011, inclusive colacionada pelo Julgador na decisão impugnada (f. 20), que restou assim ementada:

Mandado de segurança. Farmácia de manipulação. Comercialização de cosméticos. Direito líquido e certo e ato de ilegalidade constatados. Reforma da decisão de primeiro grau. Nos termos das Leis 5.991/73 e 6.360/76 não existe impedimento para que a farmácia de manipulação manipule cosméticos sem a prescrição médica, mostrando-se abusiva a Resolução nº 67/2007 da Anvisa ao exigir a receita médica ou registro no Ministério da Saúde para a comercialização de produtos de embelezamento e de uso externo (Apelação Cível nº 1.0024.09.691250-6/001 - Relatora: Des.<sup>a</sup> Teresa Cristina da Cunha Peixoto).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Custas, *ex lege*.

DES. VIEIRA DE BRITO - De acordo com a Relatora.

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - De acordo com a Relatora.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.