

**Mandado de segurança - Liminar - Indeferimento - Farmácia de manipulação - Restrições previstas na Lei 11.951/09 - Captação e intermediação de receitas para manipulação de medicamentos - Vedação legal - Ausência de direito líquido e certo e verossimilhança da impetrante**

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Farmácia de manipulação. Restrições previstas na Lei 11.951/09. Ausência de verossimilhança das alegações do impetrante. Indeferimento da liminar.

- Inexistem em nosso ordenamento direitos absolutos, sendo inolvidável que a Constituição Federal, ao prever a liberdade de iniciativa e o livre exercício profissional, não afastou a possibilidade de que o Poder Público elaborasse eventuais restrições e editasse as respectivas normas reguladoras de tal direito individual.

Ausência de verossimilhança das alegações do impetrante. Indeferimento da medida liminar. Recurso desprovido.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.09.647790-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Farmácia Queiroz Guaxupé Ltda. - Agravado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Superintendente de Vigilância Sanitária do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2011. - *Heloísa Combat* - Relatora.

**Notas taquigráficas**

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Farmácia Queiroz Guaxupé Ltda. contra a r. decisão da MM. Juíza, que, nos autos do mandado de segurança preventivo, indeferiu o pedido de impedimento de aplicação de sanção à agravante pela autoridade coatora.

A agravante assevera que a proibição de atividade de captação e intermediação de receitas, determinada pela Lei 11.951/2009, é violação direta aos princípios sagrados do texto constitucional.

Requer a reforma da decisão agravada, concedendo o efeito suspensivo ativo, a fim de que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer sanção à agravante.

Passo a decidir.

O presente julgamento deve-se ater à presença ou não dos requisitos ensejadores da concessão de liminar em mandado de segurança, previstos no art. 7º, III, da Lei 12.016/09, quais sejam: relevância do fundamento e perigo de ineficácia da segurança, caso concedida definitivamente. Ausente qualquer um dos requisitos, não se dará a liminar em mandado de segurança.

Assim, nesta fase de cognição sumaríssima de agravo de instrumento, cabe aqui somente discutir se o direito líquido e certo da recorrente pode ser aferido de plano, nos moldes exigidos pela lei, para que seja possível a concessão da liminar requerida.

Pretende a impetrante que a autoridade impetrada se abstenha de atuar, interditar ou cassar sua autorização de funcionamento como farmácia de manipulação, com base na Portaria 344/98 e na Lei 11.951/09.

Para tanto, afirma que os atos normativos são abusivos e criam restrições indevidas à livre iniciativa.

*Data venia*, não vislumbro motivos para alterar a decisão vergastada.

Embora houvesse discussão acerca da legalidade de restrições estabelecidas exclusivamente com base nas resoluções da Anvisa, sem o correspondente respaldo legal, qualquer polêmica a respeito do assunto foi afastada com o advento da Lei 11.951/09.

O mencionado diploma legal alterou a Lei 5.991/73, incorporando à legislação a vedação “à captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas”, que anteriormente era prevista apenas em resoluções da Anvisa.

Portanto, com o advento da Lei 11.951/09, sepultou-se a controvérsia acerca de eventual extrapolção do poder regulamentar por parte da Anvisa, já que as vedações outrora constantes apenas em resoluções passaram a contar com respaldo legal.

Lado outro, não vejo como afastar, precocemente, a incidência da legislação em vigor, atinente à saúde pública, pela simples alegação da impetrante de que as restrições normativas afrontam a regra constitucional da livre iniciativa e livre exercício profissional.

A edição de normas restritivas, bem como a fiscalização de estabelecimentos comerciais, são inerentes ao exercício do poder de polícia da Administração Pública.

A fiscalização sanitária e a elaboração de normas regulamentares da atividade de farmácias, drogarias e congêneres, por sua vez, recebem tratamento mais rígido do legislador e do administrador, em virtude do expressivo interesse público que evidenciam, já que a matéria em questão envolve diretamente a saúde pública.

Ademais, milita em favor das normas uma presunção de validade e legitimidade, o que, por si só, é capaz de afastar a verossimilhança das alegações da impetrante para fins de concessão da medida liminar pretendida.

Em casos semelhantes, tem-se posicionado este Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança preventivo. Normas regulamentares da Anvisa. Lei 11.951/09. Poder de polícia sanitária. Decisão mantida. Recurso improvido. - Impõe-se aduzir que a concessão de medida liminar, em mandado de segurança, depende da presença de requisitos específicos, quais sejam: aparência do bom direito e do perigo de ineficácia do provimento judicial, sendo que, *in casu*, ausente a aparência do direito. Não há falar em afastamento de aplicação de norma regulamentadora da atividade laborativa da impetrante, quando verificado que a mesma fora editada em observância à competência atribuída ao órgão regulador (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.10.115336-9/001 - Relator: Des. Vieira de Brito).

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Captação e intermediação de receitas magistrais e oficiais por farmácias de manipulação. Vedação. Inteligência dos §§ 1º e 2º do art. 36 da Lei nº 5.991/73, acrescidos pela Lei nº 11.951/2009. Suposto vício de inconstitucionalidade. Relevância da fundamentação. Ausência. 1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança depende da presença simultânea dos requisitos específicos da aparência do bom direito e do perigo de ineficácia do provimento judicial, caso concedido apenas ao final. 2. Hipótese em que o dispositivo inquinado do vício supremo objetiva o controle sanitário do processo de produção, aquisição, manipulação e estocagem da matéria-prima, de responsabilidade da própria farmácia de manipulação, o que não sucederia caso autorizada a captação e intermediação de receitas magistrais (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.09.647791-4/001 - Relator: Des. Mauro Soares de Freitas).

Embora tenha observado as razões apontadas pela agravante, vislumbro, no exame dos autos, que não há possibilidade de ser ineficaz a sentença que vier a ser proferida pela MM. Juíza *a quo*, considerando o célere rito da ação mandamental.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a bem lançada decisão de primeiro grau.

Custas, na forma da lei.

DES. ALMEIDA MELO - De acordo.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Sr. Presidente, peço vista.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO PELA RELATORA E PELO 1º VOGAL. PEDIU VISTA O 2º VOGAL.

### Notas taquigráficas

DES. ALMEIDA MELO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 29.09.2011, a pedido do 2º Vogal, após votarem a Relatora e este 1º Vogal, não provendo o recurso.

Com a palavra o Desembargador Dárcio Lopardi Mendes.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de f. 402/404-TJ, proferida pela MM. Juíza da 7ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos do "mandado de segurança preventivo" impetrado pela Farmácia Queiroz de Guaxupé Ltda. em face de ato do Superintendente de Vigilância Sanitária do Estado de Minas Gerais, indeferiu a medida liminar pleiteada, de que a autoridade coatora se abstenha de aplicar sanção à agravante em razão da prática de intermediação de receitas entre suas filiais.

Em seu voto, a Desembargadora Heloísa Combat nega provimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que não foi possível vislumbrar motivos para alterar a decisão vergastada, pois que, com o advento da Lei Federal nº 11.951/09, que alterou a Lei nº 5.991/73, incorporou-se à legislação a vedação "à captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficiais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas".

Acompanho o judicioso voto. Entretanto, peço vênia a Sua Excelência para tecer alguns comentários acerca da matéria.

O mandado de segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por *habeas corpus* nem por *habeas data*, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do art. 5º, LXIX, da CR/88.

Constitui requisito de admissibilidade do mandado de segurança a prova pré-constituída do direito líquido e certo do qual o impetrante alega ser detentor, não comportando, portanto, dilação probatória.

Ademais, estabelece o inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09 que, ao despachar a 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.

Dessa forma, para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, devem concorrer dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ausente qualquer deles, não há que se deferir liminarmente a segurança pleiteada.

Nesse sentido é a lição de Hely Lopes Meirelles (*Mandado de segurança*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, p. 78):

A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acuteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade.

*In casu*, infere-se dos autos que a pretensão da impetrante/agravante é de que a autoridade impetrada seja impedida de atuar, interditar ou cassar sua autorização de funcionamento como farmácia de manipulação.

Em que pesem as alegações expostas pela agravante, razão não lhe assiste, uma vez que o *fumus boni iuris*, requisito imprescindível para a concessão da medida liminar requerida, não foi devidamente preenchido.

Isso porque, conforme bem ressaltado pela eminente Desembargadora Relatora Heloísa Combat, a Lei nº 5.991/73 foi alterada em junho de 2009 pela Lei 11.951, cuja entrada em vigor se deu no dia 24 do mesmo mês, data de sua publicação, dando nova redação ao art. 36, proibindo a captação e intermediação de receitas, *in verbis*:

Art. 36 [...]

§ 1º É vedada a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas.

§ 2º É vedada às farmácias que possuem filiais a centralização total da manipulação em apenas 1 (um) dos estabelecimentos.

Dessa forma, neste caso específico, conclui-se ser patente a ausência de *fumus boni iuris*, porquanto se verifica a existência de lei (Lei nº 11.951/09), vedando, expressamente, conforme acima mencionado, a prática de captação e intermediação de receitas médicas, o que desautoriza a concessão da medida liminar pleiteada.

A propósito, sobre a vedação legal de captação e intermediação de receitas para manipulação de medicamentos, já me manifestei no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.08.135444-1/002, *in verbis*:

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança preventivo. Direito administrativo. Captação e intermediação de receitas para manipulação de medicamentos. Vedação legal. Lei 11.951/2009. Ausência de direito líquido e certo. - O mandado de segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por *habeas corpus* nem por *habeas data*, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF/88. A existência de lei vedando a prática de captação e intermediação de receitas médicas desconfigura direito líquido e certo a tal prática (AC nº 1.0024.08.135444-1/002 - Relator Des. Dárcio Lopardi Mendes - DJ de 29.10.2009).

Assim, não vislumbro a possibilidade de afastar a aplicabilidade de referida legislação, pois, a princípio, não se verifica qualquer afronta ao texto constitucional.

Por todo o exposto, e na esteira do voto da Des. Heloísa Combat, nego provimento ao agravo de instrumento, para manter incólume a decisão primeva.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...