



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

REMESSA OFICIAL Nº 0021998-17.2011.815.0011

RELATOR: Ricardo Vital de Almeida – Juiz convocado

IMPETRANTE: Nex Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. (Adv. José Roberto Tuma Nicolau Júnior)

IMPETRADO: Gerente de Vigilância Sanitária de Campina Grande/PB

REMETENTE: Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO SANITÁRIA PARA FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIA. INDEFERIMENTO PELA PROMOVIDA. ART. 7º, LEI ESTADUAL Nº 7.668/04. NÃO OBEDIÊNCIA À DISTÂNCIA MÍNIMA DE QUINHENTOS METROS PARA INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIVRE INICIATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. SÚMULA 646/STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 253 DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO OFICIAL.

– Colhe-se dos autos que a autora aforou a presente demanda, requerendo a concessão da licença sanitária para funcionamento de farmácia, desprezando a exigência de distância mínima de outro estabelecimento similar, que é de 500 (quinhentos) metros (Lei Estadual nº 7.668/04, art. 7º).

– “O plenário do Supremo Tribunal Federal já pronunciou a inconstitucionalidade - formal e material - de lei estadual que limite geograficamente a concessão de licença para instalação de drogaria à observância de distância mínima entre

estabelecimentos.”¹

- “Súmula 646 do STF - Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.”

- O STJ, através da Súmula 253, também firmou entendimento de que é cabível a aplicação do artigo 557 do CPC ao reexame necessário.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso oficial decorrente de sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Campina Grande, que concedeu a segurança no Mandado de Segurança, impetrado por Nex Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. em face do Gerente de Vigilância Sanitária de Campina Grande/PB.

No *decisum*, o MM Juiz de Direito concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante, para determinar que a referida autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, expeça a concessão da licença sanitária estadual requerida pela impetrante, desprezando a exigência de distância mínima de outro estabelecimento similar, restando ratificada a medida liminar anteriormente concedida, em todos os seus termos.

Na peça inaugural, alega, em suma, o promovente que o indeferimento do pedido de licença de funcionamento fere flagrantemente os princípios constitucionais da livre concorrência, livre iniciativa e o direito do consumidor, além da inconstitucionalidade material e formal do art. 7º da Lei nº 7.668/2004, razão pela qual tem direito à licença de funcionamento.

Liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada conceda o alvará de localização e funcionamento ao estabelecimento impetrante, no prazo de 48 horas, independentemente da distância em que se encontre de outras farmácias ou drogarias (fls. 63/65).

Não houve o manejo de recurso voluntário, razão pela qual subiram os autos por meio da citada remessa necessária.

É o relatório.

1 TJPB - MS20020060406390001 - Rel: DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - 3ª Câmara Cível - 25/11/2008

VOTO

Colhe-se dos autos que a impetrante aforou a presente demanda, requerendo a concessão da licença sanitária para funcionamento de farmácia, desprezando a exigência de distância mínima de outro estabelecimento similar, que é de 500 (quinhentos) metros, segundo preceitua o art. 7º, da Lei Estadual nº 7.668/2004, in verbis:

“Art. 7º. Para a instalação de novos estabelecimentos farmacêuticos interessados ou não na comercialização dos produtos e dos serviços previstos nesta Lei, deverá ser resguardada a distância mínima de 500 (quinhentos) metros, contados a partir do estabelecimento com registro mais antigo no órgão de controle sanitário estadual.”

O Juízo *a quo*, ao sentenciar, concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante, para determinar que a referida autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, expeça a concessão da licença sanitária estadual requerida pela impetrante, desprezando a exigência de distância mínima de outro estabelecimento similar.

O zoneamento de uma cidade, do modo como reza o mencionado dispositivo legal, resulta em reserva de mercado para comerciante do setor farmacêutico que se estabeleceu em primeiro lugar em determinada localidade de uma cidade, resultando em flagrante e inequívoco prejuízo ao consumidor.

Já restou pacificado nesta Corte de Justiça que é inconstitucional a Lei, seja Estadual ou Municipal, que impõe distância mínima entre estabelecimentos farmacêuticos, eis que viola o princípio da livre concorrência. Nesse sentido, destaco:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROIBIÇÃO DE INSTALAÇÃO DE FARMÁCIA EM DETERMINADA ÁREA. VIOLAÇÃO A LIVRE INICIATIVA ECONÔMICA E A LIVRE CONCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. - O Poder Público, através da autoridade impetrada, abusa do Poder Administrativo Regulamentar, agindo em desfavorecimento da livre concorrência, visto que inexistente motivo plausível para estipular distância mínima entre o estabelecimento de farmácias. - Desprovido.” (TJPB – RO 00120110190939/001 – Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – Tribunal Pleno - 02/08/2012)

“MANDADO DE SEGURANÇA. LEI ESTADUAL Nº 7.668/04. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA MÍNIMA DE QUINHENTOS METROS PARA INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC

EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 253 DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO AO RECURSO EX-OFFICIO. O art. 30, I, VIII da Constituição Federal reza que compete ao Município legislar sobre a matéria em questão, pois a limitação geográfica para instalação de farmácias é assunto de interesse local. O art. 7º da Lei 7.668/04 por reservar o mercado para o farmacêutico que se instalou primeiro em determinada localidade de uma cidade, **traz prejuízos para o consumidor.**" (TJPB – RO 00120110003207/001 – Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti – 2ª Câmara Cível – 06/08/2012)

“MANDADO DE SEGURANÇA. LEI ESTADUAL QUE LIMITA DISTÂNCIA ENTRE FARMÁCIAS. LEI N 7.668/04. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL. É cediço que a Constituição Federal reza em seu artigo 30, incisos I e VIII que compete ao Município legislar sobre assuntos de interesse local, bem como proceder ao ordenamento, planejamento, controle e uso do solo urbano. Todavia não se faz razoável a concreta realização de reserva de mercado a comerciantes de medicamentos, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, princípios estes que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República. EMENTA AUTONOMIA MUNICIPAL. DISCIPLINA LEGAL DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. LEI MUNICIPAL DE JOINVILLE, QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE NOVA FARMÁCIA A MENOS DE 500 METROS DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República art. 170 e parágrafo, da CF. Recurso não conhecido. RE 203909, Relatora Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 14/10/1997, DI 06-02-1998 PP-00038 EMENT VOL-01897-13 PP-02720.” (TJPB - Processo: 20020060278278001 - Relator: DES. ANTONIO DE PADUA LIMA MONTENEGRO - Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível - Data do Julgamento: 10/03/2009)

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME OBRIGATÓRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECUSA À EXPEDIÇÃO DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIA -DISTÂNCIA MÍNIMA ENTRE DROGARIAS FIXADA EM LEI ESTADUAL ART. 7º DA LEI 7.668/04 - INCONSTITUCIONALIDADE - DESPROVIMENTO. - O plenário do Supremo Tribunal Federal já pronunciou a inconstitucionalidade - formal e material - de lei estadual que limite geograficamente a

concessão de licença para instalação de drogaria à observância de distância mínima entre estabelecimentos. Direito líquido e certo caracterizado.” (TJPB - Processo: 20020060406390001 - Relator: DES. MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS - Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível - Data do Julgamento: 25/11/2008)

A matéria, inclusive, é objeto da súmula nº 646 do STF, que está assim disposta:

“Súmula 646 - Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.”

Embora esse enunciado se refira à norma municipal, não vejo qualquer óbice na possibilidade deste também ser aplicado à hipótese vertente, que trata de Lei Estadual, até porque, neste caso, também haverá ofensa ao postulado constitucional a que se visa proteger.

Acrescente-se, por relevante, que o dispositivo objeto da discussão foi submetido crivo do Tribunal Pleno desta Corte por meio da Arguição Incidental de Inconstitucionalidade nº 035.2006.000801-4/002, oportunidade em que o Colegiado declarou a inconstitucionalidade formal e material do art. 7º da Lei Estadual 7.668/04, tornando-se desnecessária, portanto, a renovação da discussão sobre o tema, exatamente por força do disposto no art. 481, parágrafo único, do CPC.

Portanto, considerando que o ato impugnado tem seu fundamento de validade em norma declarada inconstitucional, entendo não restar outro caminho senão o acolhimento da pretensão da impetrante, conforme já fez o magistrado de primeiro grau.

Por outro lado, o STJ, através da Súmula 253, também firmou entendimento de que é cabível a aplicação do artigo 557 do CPC ao reexame necessário.

Diante disso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e na jurisprudência pacífica do STF e deste Tribunal, **nego seguimento à remessa oficial, mantendo na íntegra a decisão sob apreço.**

Publique-se. Intimem-se.

João Pessoa, 25 de fevereiro de 2016.

Ricardo Vital de Almeida
Juiz convocado

