



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033620-45.2008.815.2001.

Origem : *4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelante : *Município de João Pessoa.*
Procurador : *Ravi de Medeiros Peixoto.*
Apelado : *Geniezer Pereira e Cia LTDA.*
Advogado : *Daniel dos Anjos Pires Bezerra.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLEITO INICIAL DE ANULAÇÃO DE MULTAS PROVENIENTES DAS INFRAÇÕES LAVRADAS PELA GERÊNCIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA SOB O FUNDAMENTO DE INEXISTÊNCIA NA DROGARIA FISCALIZADA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO AUTORIZADO PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. MÉRITO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA LEI FEDERAL Nº 5.991/1973. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAL INCRITO NO RESPECTIVO CONSELHO. REQUISITO CUMPRIDO. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Ao recorrente é defeso formular alegações sobre temas que não foram suscitados oportunamente em suas contrarrazões, pois consubstancia-se em inovação recursal, vedada pelo sistema recursal.

- A contratação de profissional farmacêutico devidamente habilitado perante o Conselho profissional competente faz-se suficiente para comprovar o requisito da existência de responsável técnico no estabelecimento, não exigindo a Lei nº 5.991/1973 que a responsabilidade técnica seja certificada pela retrocitada autarquia.

- Não pode a Administração Pública, mediante seus órgãos de fiscalização, exigir do administrado requisito não previsto em lei, sob pena de configurar abuso de poder, devendo ela pautar-se no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pelo **Município de João Pessoa**, desafiando sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, que, nos autos da **Ação Ordinária** aforada por **Geniezer Pereira e Cia Ltda**, julgou procedente a ação, declarando a nulidade dos autos de infração nº 0420 e 0422, emitidos pela Gerência da Vigilância Sanitária de João Pessoa.

Na inicial, narra o autor exercer atividade de drogaria, explorando o comércio varejista de produtos farmacêuticos e correlatos, revalidando anualmente a licença sanitária municipal, cumprindo com todas as obrigações tributárias, fiscais, sociais e sanitárias, mantendo, inclusive contrato permanente de profissional farmacêutico.

Aduz, contudo, que a Gerência de Vigilância Sanitária do Réu, no exercício de fiscalização, lavrou os autos de infração nº 0422 e 0420, sob o fundamento de que os estabelecimentos da autora estavam comercializando medicamentos sujeitos a controle especial, sem responsável técnico devidamente habilitado no Conselho Regional de Farmácia.

Alega não ter logrado êxito em recurso administrativo e que o respectivo órgão sequer cientificou a autora da fundamentação das decisões administrativas, cerceando seu direito de defesa.

Ressalta equívoco da Gerência que vem exigindo certificado de regularidade emitido pelo Conselho de Farmácia, como prova da concessão da responsabilidade técnica, quando em verdade faz-se suficiente contrato de trabalho pactuado com profissional responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Tutela antecipada deferida às fls. 95/98.

Contestando a ação, o Município de João Pessoa sustenta que é a partir da Responsabilidade Técnica Do Farmacêutico na Carteira Profissional que se inicia a Responsabilidade Técnica, ficando assim o farmacêutico apto a exercer a responsabilidade técnica. Desta feita, o recurso administrativo interposto pelo autor apenas confirmou que os farmacêuticos contratados

habilitaram-se como responsável técnica após o auto de infração.

Sustenta que não houve qualquer cerceamento de defesa da promovente, tendo a farmácia sido cientificada de todas as decisões e fundamentação das mesmas. Pugna, assim, pela improcedência da ação.

Decidindo a querela, o Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido exordial, através da sentença de fls. 354/357, consignando os seguintes termos:

“Isto posto, nos termos do artigo 16 da Lei 5.991/73, JULGO PROCEDENTE a presente ação proposta por GENIEZER PEREIRA E CIA LTDA contra o Município de João Pessoa e o faço para declarar a nulidade dos autos de infração n°s 0420 e 0422 emitidos pela Gerência da Vigilância Sanitária de João Pessoa, bem como as decisões administrativas correspondentes, consolidando o provimento judicial antecipado e proferido às fls. 96/98.”

Inconformado, o promovido interpôs recurso de Apelação (fls. 359/368), aduzindo que a Lei nº 5.991/73 em seus arts. 15 e 22 exigem assistente técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia. Por conseguinte alega a ausência de tais profissionais durante a inspeção e a contradição existente na documentação do farmacêutico Newton Pires de Sá, referente ao local de seu registro, se Paraíba ou se Pernambuco. Por fim, ressalta o grande número de infrações cometidas pela empresa autora, demonstrando a sua ausência de compromisso com a sociedade. Requer, ao fim, o provimento do apelo para julgar improcedente o pleito autoral.

A parte autora apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do apelo (fls. 372/374).

A Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito em razão da ausência de interesse público (fls. 379/383).

É o relatório.

VOTO.

Preliminar de ofício – Inovação Recursal

De início, no que tange às alegações de ausência de tais profissionais durante a inspeção e contradição existente na documentação do farmacêutico Newton Pires de Sá, não os conheço, uma vez estarmos diante de inovação recursal, tendo em vista que as mesmas não foram aduzidas em primeiro grau.

De tal forma, caberia ao ora embargante ater-se à matéria que já havia suscitado oportunamente, tendo em vista que a parte adversa não pode ser surpreendida com novo pleito, sem ter tido anteriormente a oportunidade

de se pronunciar sobre ele.

Acerca do tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

“Proibição de inovar. Por 'inovação' entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR², n. 1721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda). (...). O sistema contrário, ou seja, o da permissão de inovar no procedimento da apelação, estimularia a deslealdade processual, porque propiciaria à parte que guardasse suas melhores provas e seus melhores argumentos para apresentá-los somente ao juízo recursal de segundo grau. (...). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7^a ed., Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, nota 2 ao art. 517, 2003, pág. 887/888.)”.

Corroborando o entendimento ora declinado, colaciono julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. IRRESIGNAÇÃO. PRETENSÃO DE AFASTAR A CONDENAÇÃO DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INADMISSIBILIDADE MANTIDA. AGRAVANTE QUE NÃO REBATE TAL PONTO. DESPROVIMENTO.

Sendo o agravo de instrumento não conhecido, por pretender a parte discutir questão não impugnada no primeiro grau, e não tendo o recorrente, no agravo interno, questionado a decisão nesse ponto, há de se mantê-la em sua integralidade”. (TJPB; AGInt 200.2006.020088-4/003; Terceira Câmara Especializada Cível; Rel. Juiz Conv. João Batista Barbosa; DJPB 25/10/2012; Pág. 10).

Por tais motivos, entendo que o recorrente pretende deduzir questões não suscitadas oportunamente e, por isso, não resta dúvida de que estamos diante de inovação recursal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, sob pena de cerceamento do direito de defesa do autor.

Assim, diante destas considerações, de ofício, conheço parcialmente do recurso.

Quanto às demais questões, conheço do recurso, pois presentes

os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Consoante relatado, aforou o autor a presente ação visando a anulação da dos autos de infração nº 0422 e 0420 emitidos pela Gerência de Vigilância Sanitária ao réu, no exercício de fiscalização, sob o fundamento de que os estabelecimentos do autor estavam comercializando medicamentos sujeitos a controle especial, sem responsável técnico devidamente habilitado no Conselho Regional de Farmácia.

O Magistrado *a quo* julgou procedente a demanda. Inconformado, o promovido interpôs recurso apelatório aduzindo que a Lei nº 5.991/73 em seus arts. 15 e 22 exigem assistente técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia. Requer, ao fim, o provimento do apelo para julgar improcedente o pleito autoral.

Pois bem. Vejamos o que prescreve a Lei nº 5.991/73 acerca do tema:

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

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

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.

§ 1º - Cessada a assistência técnica pelo término ou alteração da declaração de firma individual, contrato social ou estatutos da pessoa jurídica ou pela rescisão do contrato de trabalho, o profissional responderá pelos atos praticados durante o período em que deu assistência ao estabelecimento.

§ 2º - A responsabilidade referida no § anterior substituirá pelo prazo de um ano a contar da data em

que o sócio ou empregado cesse o vínculo com a empresa.

(...)

Art. 22 - O pedido da licença será instruído com:

- a) prova de constituição da empresa;*
- b) prova de relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, quando for o caso;*
- c) prova de **habilitação legal** do responsável técnico, **expedida pelo Conselho Regional de Farmácia.**”*

Lendo atentamente os dispositivos acima, concluo que a contratação de profissional farmacêutico devidamente habilitado perante o Conselho profissional competente faz-se suficiente para comprovar o requisito da existência de responsável técnico no estabelecimento.

Ora, em momento algum vislumbro estar a lei a exigir que a responsabilidade técnica seja certificada pelo Conselho Regional de Farmácia, vindicando tão só a inscrição do profissional em retrocitado órgão.

Não pode, pois, a Administração Pública, mediante seus órgãos de fiscalização, exigir do administrado requisito não previsto em lei, sob pena de configurar abuso de poder.

Importa lembrar que a Administração Pública deve se pautar no princípio de legalidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o qual estabelece a vinculação das atividades administrativas às determinações legais.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

Na lição de Alexandre de Moraes:

"O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal (...), aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica."

(Direito Constitucional, 12. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 311)

Dito isto, posso aferir do acervo probatório que tal requisito foi cumprido pelo autor. Nos termos prescritos na lei, comprovou a empresa, mediante contratos de trabalho, a manutenção em seu estabelecimento de farmacêuticos inscritos no respectivo conselho, a saber, **Michele de Araújo Aureliano**, que prestou seus serviços até 09 de maio de 2007, sendo imediatamente substituída por **Danielle Leite da Cunha Medeiros** conforme documentos de fls. **27/30**; **Newton Pires de Sá**, que foi admitido em 14 de janeiro de 2008 (fls. 44), substituindo **Maria Aparecida Rachman Andrade**, cujo contrato foi rescindido em 15 de janeiro do mesmo ano (fls. 54)

Assim, verifico que por oportunidade dos autos de infração, o primeiro datado de **01 de junho de 2007** (fls. 20/23) e o segundo de **19 de fevereiro de 2008** (fls. 37/40), a farmácia encontrava-se devidamente assistida pelos profissionais habilitados para tanto, inexistindo razão para a subsistência das multas provenientes dos autos de infração nº 0422 e 0420, emitidos pela Gerência de Vigilância Sanitária.

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, conheço em parte do recurso, e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantendo íntegra a sentença vergastada.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Marcos William de Oliveira (*juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de outubro de 2014.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator