



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**GEORGE PETRÚCIO MOREIRA VIEIRA**

**ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO  
EM PEQUENAS UNIDADES HOSPITALARES E O REGISTRO NOS  
CONSELHOS PROFISSIONAIS DE FARMÁCIA**

**SOUSA - PB  
2004**

**GEORGE PETRÚCIO MOREIRA VIEIRA**

**ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO  
EM PEQUENAS UNIDADES HOSPITALARES E O REGISTRO NOS  
CONSELHOS PROFISSIONAIS DE FARMÁCIA**

**Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientador: Professor Misael Fernandes Neto.**

**SOUSA - PB  
2004**

GEORGE PETRÚCIO MOREIRA VIEIRA

**ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO  
EM PEQUENAS UNIDADES HOSPITALARES E O REGISTRO NOS  
CONSELHOS PROFISSIONAIS DE FARMÁCIA**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Misael Fernandes Neto (Orientador)

---

Prof. Ms. \_\_\_\_\_

---

Prof. Ms. \_\_\_\_\_

SOUSA - PB  
2004

Quando Deus quer a prosperidade de um povo, não o presenteia com as coisas de que ele necessita, nem sequer lhe facilita o trabalho para obtê-lo, mas torna-lhe a vida mais penosa. Não hesito, portanto, em afirmar que a luta indispensável ao nascimento de um direito não é um castigo, mas uma graça.

Rudof Von Ihering

## **DEDICO**

A todos aqueles que buscam satisfazer os princípios norteadores do Direito, enfim, aos que lutam pelos ideais de Justiça.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, visto que se não fosse por sua vontade não conseguiria realizar meus objetivos;

Aos todos os meus professores indistintamente, que pouco ou muito contribuíram para minhas vitórias no meio jurídico;

Aos meus familiares que me deram os mais sinceros votos de confiança, permanecendo sempre do meu lado, nas horas boas ou ruins da vida, me apoiando;

A minha namorada Leidyane, que da mesma forma que meus familiares, acreditou na minha pessoa, e continua ao meu lado;

Por fim a todos os meus colegas de faculdade, que com certeza deixarão marcas no meu coração, não de tristeza, mas de muita alegria em saber que juntos caminhamos e terminamos o curso de Ciências Jurídicas e Sociais na cidade de Sousa, com a mesma alegria que a de uma criança quando brinca.

Enfim meus amigos, um pouco de mim está em vocês, mas com certeza muito de vocês permanecerá comigo pelo resto de minha vida, muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar sucintamente as divisões das funções do Estado, asseverando cada âmbito de atuação dos Poderes (funções) Legislativo, Executivo e Judiciário. Tratará em especial do Executivo quando da elaboração de determinados atos administrativos, chamados de normativos, tais como o decreto e o regulamento, expedidos para regulamentar as leis e lhes dar fiel execução, e também a cerca de sua posição em relação às leis, suas espécies, bem como suas formas de extinção. Será feita uma análise de leis, doutrina, e jurisprudências, a cerca do ponto chave da monografia, que diz respeito às autuações, e aplicações de multas cometidas pelos Conselhos Regionais de Farmácia contra os pequenos hospitais e congêneres, em face da ausência de profissional farmacêutico nos seus dispensários de medicamentos, e também pela falta de registro desses estabelecimentos nos respectivos Conselhos. A posição do tema em relação ao Princípio da Legalidade, já que todas essas autuações e aplicações de multas são fundamentadas em norma ilegal. A Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, que fez a exigência da presença do profissional farmacêutico nas farmácias e drogarias, foi regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, que posteriormente também foi alterado pelo Decreto nº 793/93, tendo o mesmo estendido as exigências legais, alcançando dessa forma os pequenos hospitais, e por essa razão excedeu seus limites de apenas regulamentar a lei. Ao dispor mais do que lei, o decreto descambou para a ilegalidade. Tanto é verdade que o antigo Tribunal Federal de Recursos TFR, editou a Súmula nº 140, desobrigando os pequenos hospitais das exigências ilegais cometidas pelos Conselhos Regionais de Farmácias. Corroborando esses argumentos juntou-se a Lei nº 6.839/80, que trata do registro de empresas nas atividades fiscalizadoras do exercício de profissões. Por fim, será trabalhado do poder dos órgãos do Executivo de expedirem Resoluções, como a de nº 300/97, emitida pelo Conselho Federal de Farmácia, e também Portarias, como a de nº 1.017/02 emitida pelo Ministério da Saúde sobre o mesmo tema da monografia.

**Palavras-chaves:** atos administrativos, decreto e o regulamento, Conselho Regional de Farmácia, pequenos hospitais, dispensários de medicamentos, profissional farmacêutico, ilegalidade, Resolução, Portaria.

## SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 – PODERES DO ESTADO E SUAS FUNÇÕES.....	10
1.1. Considerações Iniciais.....	10
1.2. Do Poder Legislativo.....	12
1.3. Do Poder Executivo.....	14
1.4. Do Poder Judiciário.....	16
CAPÍTULO 2 – ATOS ADMINISTRATIVOS (NORMATIVOS).....	19
2.1. Noções Gerais.....	19
2.2. Ato Administrativo Normativo.....	22
2.3. Diferença entre Ato Administrativo Normativo e Lei.....	23
2.4. Extinção do Ato Administrativo.....	25
CAPÍTULO 3 – CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIAS VERSUS PEQUENOS HOSPITAIS E CONGÊNERES.....	28
3.1. Órgão Fiscalizador da Atividade Farmacêutica.....	28
3.2. Profissional Farmacêutico, Farmácias e Drogarias.....	31
3.3. CRF: fiscalização e atuação de estabelecimentos hospitalares e congêneres.....	35



3.4. Surgimento da Lei nº 6.839/80.....	37
3.5. Princípio da Legalidade.....	40
3.6. Ilegalidade do Decreto nº 793/93.....	42
3.6.1. Revogação do Decreto nº 793/93.....	44
3.7. CFF e o poder de editar Resoluções.....	46
3.8. Ministério da Saúde e a edição da Portaria nº 1.017/02.....	50
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

## INTRODUÇÃO

O tema presente nessa monografia possui seu fundamento em várias doutrinas jurídicas, leis ordinárias, normas executivas (atos administrativos normativos), decisões de tribunais, e também na Constituição, quanto a divisão de Poderes do Estado (art. 2º), as funções destes, como também referências a um de seus princípios basilares, asseguradores do Estado Democrático de Direito, que é o da legalidade, disposto no art. 5º, inciso II.

A monografia está dividida em três capítulos, cujo tema é abordado de forma crescente, em que cada ponto apresenta-se interligado com os demais, como se verá.

Muito se fala dos Poderes do Estado, como a própria Constituição se refere, independentes e harmônicos entre si: o Legislativo, o Executivo, e o Judiciário. Todavia, é bom lembrar que o poder do Estado é uno e indivisível, mas suas funções não. Estas sim são divididas para que subsista um equilíbrio nas três esferas de atuação do Estado. Esse é o assunto do primeiro capítulo que abordará sucintamente sobre a relação existente entre ambos os poderes (funções) e a influência existente no tema principal.

Por conta da divisão de funções não há de se falar em exclusividade de atribuições legais a cada poder, pelo contrário, além das funções próprias de cada ente, aos mesmos também foram conferidas algumas outras atípicas.

Já o segundo capítulo dará ênfase ao exercício de uma das funções típicas do Executivo, que é a de elaborar normas para que sirvam à execução e fiel cumprimento das leis editadas pelo Legislativo.

Por meio de atos administrativos, denominados de normativos é que o Executivo executa as leis, fielmente como há de ser. Várias são as espécies de apresentação desses atos, como por exemplo, o decreto regulamentar, resoluções etc. O poder desses atos é limitado, não podem dispor além de sua competência, impondo obrigações, criando direitos etc., como o faz uma lei.

Caso haja excesso no exercício do poder regulamentar, o Executivo poderá invadir a esfera de atuação de outro poder, correndo o risco de ser extinto. As espécies de extinção e seus efeitos também serão vistos nesta dissertação.

Já o terceiro capítulo abordará indiretamente a descentralização de poder do Estado realizado aqui pelo Executivo, por meio do Conselho Federal e Regionais de Farmácia, criados pela Lei nº 3.820/60, de suas fiscalizações e autuações realizadas com fundamento na Lei nº 5.991/73 (que trata do comércio de drogas e medicamentos etc.), em meio às farmácias e drogarias, estendendo-se até mesmo aos pequenos hospitais e congêneres.

Trabalhar-se-á também sobre as alterações sofridas pela Lei nº 5.991/73, por um ato administrativo normativo, o Decreto 793/93, que deu asas às cobranças realizadas pelos Conselhos Regionais de Farmácias aos pequenos hospitais, e qual a sua razão. Ainda também, será feita uma análise do surgimento da Lei nº 6.839/80, elaborada no intuito de regularizar uma situação de ilegalidade, quanto a exigência de registro de empresas nos conselhos profissionais.

Como não poderia deixar de ser, far-se-á considerações à cerca do princípio da legalidade, em relação principalmente do Decreto nº 793/93 e também do poder concedido a alguns órgãos que compõem o Poder Executivo, como suas autarquias de poder editar Resoluções e Portarias.

Todo esse contorno realizado, fazendo coletas e exposição de jurisprudências, ensinamentos doutrinadores em suas mais diversificadas obras ou artigos, juntamente com as normas legais que forem concernentes ao tema, serão necessários para que possamos chegar as conclusões almejadas. Esperando dessa forma sejam alicerçados os ideais semeados nesta monografia.

## CAPÍTULO 1

### PODERES DO ESTADO E SUAS FUNÇÕES

#### 1.1. Considerações Iniciais

Para uma melhor compreensão do presente estudo, de todas as suas particularidades e minúcias, é preciso tecer-se antes algumas considerações à cerca da organização dos poderes do Estado e de suas funções.

Nossa Carta Magna buscando evitar abusos e desrespeitos aos direitos e garantias fundamentais do homem asseverou em seu texto legal a existência dos Poderes do Estado, assim dispondo em seu artigo. 2º que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

As funções precípua do Estado encontram-se repartidas entre esses três poderes, e é por força da independência e harmonia, bem como ainda, de algumas prerrogativas, imunidades e garantias todas asseguradas pela Constituição, que se busca, por meio de um controle recíproco entre ambos os poderes, a conservação do Estado Democrático de Direito.

A célebre idéia de separação de Poderes, consistente na distinção das três funções estatais, sendo estas, a de legislar, administrar e a jurisdicional, fora inicialmente esboçada por Aristóteles, em sua obra denominada “Política”, todavia,

por força do regime de monarquia, passado naquela época, na qual o monarca detinha todas as funções estatais, sua teoria não alcançou o respaldo desejado.

Decorrido um lapso de tempo considerável, esta teoria veio a lume novamente através da obra intitulada "O Espírito das Leis", de Montesquieu, a quem devemos a divisão e distribuição clássica, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal a qual vivemos atualmente.

Todavia, merece crítica o fato de nossa Constituição, em seu artigo 2º, ter se referido ao termo "poderes", ao invés de funções do Estado, vez que, o poder deste, é uno e indivisível, sendo divisível apenas suas funções.

É de bom alvitre lembrar que, qualquer que seja a forma ou o conteúdo dos atos emanados do Estado, são estes, frutos advindos de um mesmo poder.

Com grande propriedade e conhecimento sobre a matéria, condizente a tripartição de funções, assegura Bastos (1999, p.341), quando diz:

↑

(...) ser incorreto afirmar-se a tripartição de *poderes* estatais, a tomar essa expressão ao pé da letra. É que o poder é sempre um só, qualquer que seja a forma por ele assumida. Todas as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado reportam-se sempre a um querer único que é próprio das organizações políticas estatais. (grifo do autor)

Estendendo suas colocações a cerca da divisão de funções do Estado, e não, tripartição de poderes, como dito supra, continua o mesmo Bastos (1999, p.342) quando afirma que:

↗

(...) A função constitui, pois, um modo particular e caracterizado de o Estado manifestar a sua vontade.  
Tanto a função como o poder não podem confundir-se com os *órgãos*<sup>1</sup> que atuam as competências públicas. Estes referem-se a pessoas isoladas, ou a um conjunto de indivíduos que, por estarem integrados no Estado, gozam da faculdade de agir em seu nome. Os órgãos são, em consequência, os instrumentos de que se vale o Estado para exercitar sus funções, descritas

---

<sup>1</sup> Na parte em que se lê órgãos, refere-se o autor aos "poderes": Legislativo, Executivo e o Judiciário.

na Constituição, cuja eficácia é assegurada pelo Poder que a embasa. (grifo do autor)

Buscando evitar confusões, será utilizada a terminologia Poderes do Estado, ao invés de funções, como comumente vem sendo utilizado pelo constitucionalismo moderno.

Portanto, os Poderes do Estado, que apesar de distintos, independentes e harmônicos entre si, mantêm pontos em comum, não havendo dessa forma, um poder absoluto, de ações exclusivas.

Com a sapiência que lhe é peculiar Moraes (2000, p.362) dispõe a respeito:

Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo caracterizá-la com a *exclusividade absoluta*. Assim, cada um dos Poderes possui uma função *predominante*, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas. (grifos do autor)

Os poderes estatais não exercem apenas as suas funções próprias (em sentido formal), mas também desempenham outras, denominadas de atípicas (em sentido material), ou seja, própria de outros poderes. E como todo poder tende a uma relativa independência no âmbito estatal, é compreensível que se possa exercer dentro de sua zona de atividade, funções inerentes a outros Poderes.

## 1.2. Do Poder Legislativo

A função precípua (típica) do Poder Legislativo com certeza é a de legisferar. Portanto, coube ao Legislativo a elaboração de normas jurídicas genéricas e

abstratas, dotadas de força superior, postas em nosso ordenamento jurídico, denominada de Leis. Dentre estas, duas merecem tamanha importância ao presente estudo, quais sejam: a Lei nº 5.991 de 17 de dezembro de 1973 (dispõe sobre o controle sanitário de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e dá outras providências), a Lei nº 3.820 de 11 de novembro de 1960 (cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, e dá outras providências), a Lei nº 6.839 de 30 de outubro de 1980 (que trata do registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões) etc.

Outra função típica que compete ao Poder Legislativo é o da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo, conforme disposto no art. 70, da Carta Magna:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

No exercício de sua função atípica, o Poder Legislativo administra bem como ainda julga. Como exemplo da primeira função atípica encontra-se o fato deste Poder conceder férias aos seus funcionários, como assegura o disposto no art 51, IV, da Constituição:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)

Quanto ao exercício da função de julgar prescreve o art. 52, I, também da Constituição:



Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; (NR) (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999, DOU 03.09.1999)

### 1.3. Do Poder Executivo

Foi incumbido ao Poder Executivo, como função principal, administrar. Todavia, merece ser feita uma ressalva quanto à extensão da função deste poder na figura do Presidente, auxiliado pelos seus Ministros de Estado, a quem lhes cabe ainda a prática da chefia de estado, e governo.

Aos chefes do Executivo, a Constituição dentre outras funções ainda lhes atribuiu uma tarefa essencial e de grande relevo, envolta em um poder particular, o de regulamentar, faculdade que lhes assiste de explicar a lei para a sua correta e fiel execução. Faculdade posto que nem toda Lei necessita de regulamento, mas todo Regulamento (ou Decreto Regulamentar) necessita de uma Lei anterior para poder existir, justificando sua existência.

Esse poder regulamentar é exercido por meio de atos administrativos denominados de normativos (decretos e regulamentos, dentre outros), os quais como afirmado supra, dispõem a respeito da execução e correta aplicação da lei, sendo dessa forma, hierarquicamente subordinados a mesma, conforme previsto no art. 84, IV, da Constituição.

Nossos doutrinadores, com base no dispositivo supra, admitem dois tipos de decretos: o regulamentar ou de execução e o independente ou autônomo.

O decreto regulamentar completa a lei, não podendo inovar a ordem jurídica criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas etc, em face do princípio da legalidade, posto que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Contrariamente, o decreto independente ou autônomo inova na ordem jurídica, pois o mesmo, estabelece normas sobre matérias não disciplinadas por lei, e não as complementam, muito menos desenvolvem lei anterior. Mas como visto no texto constitucional, essa espécie de decreto praticamente não mais existe no ordenamento jurídico brasileiro.

Com enorme conhecimento e inteligência, características que lhe são peculiares, Diniz (1998, p.26) assim conceituou a figura do decreto regulamentar:

Norma jurídica geral, abstrata e impessoal, estabelecida pelo Poder Executivo da União, dos Estados ou Municípios, para desenvolver uma lei, minudenciando suas disposições e facilitando sua execução ou aplicação. Logo, não pode ampliar ou reduzir o conteúdo do comando legal que regulamenta, pois lhe é vedado inovar a ordem jurídica, ou seja, criar novos direitos e obrigações.

Outrossim, os regulamentos são atos administrativos, que adquirem vida através dos decretos, para minudenciar os mandamentos dispostos na lei, ou ainda prover situações não disciplinadas por esta. Portanto, embora não possa modificar a lei, possui o dever de explicá-la e de prover sobre minúcias não abrangidas pelas normas gerais editadas pelo Legislativo.

O poder normativo do Executivo ainda pode ser expresse, além dos decretos e regulamentos, também por outras figuras jurídicas, tais como as instruções normativas, regimentos, resoluções, deliberações etc., editadas por autoridades outras que não o Chefe do Executivo, como exemplo, os seus Ministros de Estado.

Vale ressaltar, todavia, que todos esses atos administrativos também possuem alcance limitado, não subsistindo a mesma natureza que os atos emanados pelo Chefe do Executivo (decretos e regulamentos), muito menos do Poder Legislativo.

O tema condizente aos atos administrativos normativos merece ser mais bem abordado, de forma mais detalhada, em capítulo à parte, por razão de sua importância ao presente estudo, conforme se verá mais adiante.

Mais adiante, a Carta Magna também atribuiu ao Poder Executivo, outros papéis, ou seja, as chamadas funções atípicas, da mesma forma que atribuiu ao Legislativo e o Judiciário, legislar e também julgar.

Nessa fatia de função legislativa concedida em parte ao Executivo, coube-lhe a faculdade de editar Medidas Provisórias, conforme preceito do art. 62 do mesmo diploma constitucional: "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional".

O exercício da função de julgar toma corpo quando da participação do Poder Executivo no processo legislativo por força da iniciativa, sanção, veto e promulgação das leis.

#### 1.4. Do Poder Judiciário

Permanecendo no preceito fundamental do art. 2º da Constituição, em virtude da completa separação das funções estatais, fora conferido ao Poder Judiciário a

típica função jurisdicional, por meio da qual se controla e assegura o império da lei, submetendo a ele tanto as pessoas comuns como os demais agentes do poder estatal, ou seja, os que exercem as funções do Executivo e do Legislativo.

Nesse íterim ecoa no mundo jurídico, quanto a conceituação da função jurisdicional do Poder Judiciário, as palavras do ilustre mestre em Direito, Arruda Alvim (apud Bastos, 1999, p.380):

Podemos, assim, afirmar que função jurisdicional é aquela realizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista aplicar a lei a uma hipótese controvertida mediante processo regular, produzindo, afinal, coisa julgada, com o que substitui, definitivamente, a atividade e vontade das partes.

Ao Judiciário, poder autônomo e independente, de importância cada vez mais crescente no Estado de Direito, assegura Sanches Viamonte (apud Moraes, 2000, p.431-2) que a este:

não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornariam-se vazios.

Para o exercício eficiente de importantíssimo papel, é preciso um órgão independente e imparcial, que vele pela observância da Constituição, garantindo dessa forma a ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus devidos lugares os demais poderes estatais.

Todavia, o Judiciário, como os demais poderes, além da função jurisdicional, e a de guardião de nossa Constituição, como afirmara Viamonte, também possui algumas funções atípicas de cunho administrativo e legislativo.

O Poder Judiciário executa sua função administrativa quando, por exemplo, concede férias aos seus membros e serventuários (art. 96, I, f). Também exercita sua função legislativa quando edita normas internas (art. 96, I, a):

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

(...)

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

Feitas essas considerações iniciais sobre as três funções do Estado, por meio de suas esferas executórias (Legislativo, Executivo, Judiciário), tornar-se-á melhor e mais fácil à compreensão da matéria desenvolvida no presente trabalho.

## CAPÍTULO 2

### ATOS ADMINISTRATIVOS (NORMATIVOS)

#### 2.1. Noções Gerais

Embasado no capítulo inicial e partindo da premissa da divisão de funções do Estado, através de suas três esferas de Poder, aqui em especial o Poder Executivo, trabalhar-se-á, em meio as suas funções, o que vem a ser um ato administrativo – este, diverso dos atos emanados do Legislativo (as leis) e do Judiciário (as decisões judiciais).

Os atos administrativos de modo geral dizem respeito aos órgãos que compõem o Executivo, como exemplo no âmbito federal, os Ministérios. Todavia, os órgãos que compõem os demais poderes também praticam atos administrativos quando, por exemplo, ordenam seus servidores, expedem instruções sobre matéria de sua privativa competência etc.

Mas não só autoridades executivas propriamente ditas, realizam atos administrativos, como também o fazem os dirigentes de autarquias (caso dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia), das fundações, empresas estatais, executores de serviços delegados pela administração etc.

A importância do ato administrativo dentro do direito administrativo é tamanha, que não seria exagero afirmar que o ato administrativo está para o direito

administrativo na mesma e exata proporção em que o ato jurídico está para o direito civil.

Em ambos os ramos do direito, os atos jurídicos constituem-lhes a essência do objeto, exatamente desse mesmo objeto que lhes conferem status de ciências autônomas.

Portanto, seguindo a posição da grande maioria dos doutrinadores, que asseveram haver uma enorme similitude do ato jurídico civil com o ato jurídico administrativo, é que se pode com facilidade ser extraído o conceito do ato administrativo, tomando como ponto de partida a dicção do art. 81 do Código Civil Brasileiro<sup>2</sup>, o qual diz que "ato jurídico é todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos".

Para transformar o conceito legal de ato jurídico civil em ato jurídico administrativo, basta acrescentar ao primeiro dois ingredientes, quais sejam, "manifestação unilateral de vontade do Estado" e "em matéria administrativa".

Nesse norte são as palavras do "Papa" em Direito Administrativo, Meirelles (2000, p.139):

*Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. (grifos do autor)*

Conclui o mesmo autor afirmando o seguinte: "Esse conceito é restrito ao *ato administrativo unilateral*, ou seja, àquele que se forma com a vontade única da Administração, é o ato administrativo típico. (...) Os *atos bilaterais* constituem os *contratos administrativos*". (grifos do autor). Este, de resto, não interessa a presente dissertação.

---

<sup>2</sup> O dispositivo legal refere-se ao Código Civil de 1916, atualmente art. 185.

Com uma ressalva apenas, no que diz respeito a "impor obrigações aos administrados e à si própria", visto que tais obrigações devem respeitar os limites impostos pela nossa Carta Magna, quando da divisão dos Poderes.

No que diz respeito às várias espécies de atos administrativos, não há na doutrina pátria um consenso adstrito, muito pelo contrário, cada um busca elencar tais atos da forma que melhor lhes apresenta.

Conforme a linha de raciocínio adotada nesta dissertação, é assegurado como melhor grupamento dos atos administrativos em espécies, sem dúvida alguma, e a mais aceita dentre os doutrinadores administrativistas, a do mestre Meirelles (2000, p.168), segundo o qual existem: "atos administrativos *normativos*, atos administrativos *ordinatórios*, atos administrativos *negociais*, atos administrativos *enunciativos*, atos administrativos *punitivos*". (grifos do autor).

O ato administrativo normativo será visto no tópico a seguir.

Já os atos administrativos ordinatórios são aqueles cujas autoridades superiores se valem para determinar aos seus subordinados, condutas e modos de proceder. A exemplo das portarias (como exemplo à de nº 1.017/2002), instruções, circulares, ordens de serviço, avisos oficiais, despachos etc.

Quanto aos atos administrativos negociais, são aqueles atos praticados que contem uma declaração de vontade do Poder Público juntamente com a do particular, convergindo a uma mesma pretensão, no intuito de concretizar negócios jurídicos públicos ou, até mesmo, à atribuição de certos interesses e vantagens aos interessados. Como exemplo dessa modalidade encontra-se a licença, autorização, permissão, aprovação etc.

Os atos administrativos enunciativos, como o próprio nome retrata, são aqueles atos da administração que apenas certificam ou atestam uma situação



existente, um fato, mas sem qualquer manifestação de vontade da mesma. São exemplos desta modalidade de ato o parecer, a certidão, atestado etc.

Por fim, restam agora os atos administrativos punitivos, ou seja, são aqueles atos que consubstanciam uma sanção imposta aos particulares ou servidores públicos, que transgredirem disposições legais, regulamentares ou ordinatórias dos bens ou serviços públicos. Exemplo claro dessa modalidade é a aplicação de multas, interdições de atividades etc.

## 2.2. Ato Administrativo Normativo

Dentre as várias espécies de atos administrativos encontra-se o ato administrativo normativo. Este, segundo Mello (1992, p.201) “consiste em todo comando geral emanado do Poder Executivo que objetive facilitar a compreensão e execução da lei, e por isso mesmo não confere e muito menos retira direito de alguém”.

O principal objetivo desses atos é explicitar a norma legal, emanada do Legislativo, a qual deve ser observada pela Administração e seus administrados. Esses atos apesar de estabelecerem regras gerais e abstratas de conduta, não são leis em sentido formal, mas sim, em sentido material, ou melhor, provimentos executivos com conteúdo e matéria de lei.

A esta categoria de atos estão inclusas as seguintes subespécies já citadas: decretos (regulamentar ou de execução, e autônomo ou independente),

regulamentos (expressos através de decretos), instruções normativas, regimentos, resoluções, deliberações etc.

As instruções normativas, assim denominadas, são aqueles atos emanados pelos Ministros de Estado para dar fiel cumprimento a execução das leis, decretos e regulamentos.

Como o próprio nome deixa transparecer, são aqueles atos administrativos normativos de atuação interna, já que se destinam a reger o funcionamento das instituições colegiadas bem como de corporações legislativas etc., dirigindo-se somente aos membros que executem algum serviço, ou realizem atividades funcionais regimentadas, não alcançando os particulares em geral.

Quanto a Resolução, tratada anteriormente, nada mais é do que *“a fórmula de que se valem os órgãos colegiados para manifestar suas deliberações em assuntos da respectiva competência ou para dispor sobre seu próprio funcionamento”*. (GASPARINI, 2000, p.82).

Por último, deliberações são atos administrativos normativos ou decisórios que são emanados de um corpo colegiado.

### 2.3. Diferença entre Ato Administrativo Normativo e Lei

O ato administrativo normativo é toda manifestação unilateral e geral de vontade do Poder Executivo que objetive facilitar a compreensão e execução da lei, sem conferir ou retirar direito de quem quer que seja, já que se sabe, que somente a lei pode conferir direito ou impor obrigação.

Lei é toda norma genérica, abstrata, duradoura (emanada do Poder Legislativo), portadora de sanção e destinada a vigor até que outra lei a revogue ou ab-rogue, salvo se for lei temporária, tendo esta seu período de vigência já disposto na própria norma.

Pela comparação dos dois conceitos, sobressaem-se algumas diferenças, as quais para clareza da exposição podem ser assim enumeradas:

a) O ato administrativo normativo emana do Poder Público como administrador, enquanto a lei emana do Poder Legislativo.

b) O ato administrativo normativo tem como objetivo facilitar a compreensão e execução de lei (decreto regulamentar), ou então, a dispor sobre matéria de competência do executivo que ainda não tenha sido objeto de lei (decreto autônomo), ao passo que a lei sempre é preexistente e não sofre qualquer limitação em seu objeto e finalidade.

c) O ato administrativo normativo não confere e nem retira direito de outrem, ao passo que a lei é o único instrumento por meio do qual alguém se obriga a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (art. 5º, inciso II da Carta Magna).

d) O ato administrativo normativo é sempre um comando do Executivo, subalterno à lei, cuja finalidade é dar-lhe concretude, ao passo que a lei é soberana, sujeitando-se apenas ao controle constitucional.

No tocante ao disposto no segundo ponto do esquema, é mister lembrar que o decreto autônomo não substitui a lei, apenas supri a sua ausência naquilo que pode ser provido pelo Executivo, até que venha uma lei dispor a respeito. Todavia esta é uma modalidade praticamente extinta no ordenamento jurídico brasileiro, conforme visto anteriormente (art. 84, IV, da CF).

#### 2.4. Extinção do Ato Administrativo

A regra é que o ato administrativo seja duradouro e perene. Todavia, quer por motivo de simples conveniência administrativa, quer por vício ou defeito do próprio ato, esse poderá vir a ser invalidado, ou extinto.

Assim sendo, extinção do ato administrativo normativo nada mais é do que a declaração de sua inconveniência ou nulidade.

A extinção do ato administrativo pode ser realizada pela própria Administração, como também pelo Judiciário, pois a ambos é dado o direito de, em determinadas circunstâncias, desfazer os atos que se revelarem inadequados aos fins visados pelo Poder Público ou contrário às normas legais que os regem. Assim sendo, encontramos dois caminhos a seguir no que diz respeito, ao controle dos atos administrativos normativos, quais sejam: um interno, feito pelo próprio Executivo (Administração); o outro externo, pelo Judiciário.

Há doutrinadores que, tratando do tema, utilizam o termo “invalidação dos atos administrativos” ao invés de extinção dos mesmos. Como exemplo destes, o insigne doutrinador Meirelles (2000, p.188):

A faculdade de invalidação dos atos administrativos pela própria Administração é bem mais ampla que a que se concede à Justiça Comum. A Administração pode desfazer seus próprios atos por considerações de mérito e de ilegalidade, ao passo que o Judiciário só os pode invalidar quando ilegais. Donde se dizer que administração controla seus próprios atos em toda plenitude, isto é, sob os aspectos da oportunidade, conveniência, justiça, conteúdo, forma, finalidade, moralidade e legalidade, enquanto o controle judiciário se restringe ao exame da legalidade, ou seja, da conformação do ato com o ordenamento jurídico a que a Administração se subordina para sua prática.

Portanto, conforme o entendimento acima exposto, as formas de desfazimento dos atos administrativos são a revogação e a anulação, que embora constituam meios comuns de invalidação (extinção) dos atos administrativos como um todo, não se confundem, muito menos são empregados indistintamente.

A primeira forma de desfazimento do ato administrativo é a revogação, segundo a qual, por pressupor ato válido e eficaz, somente poderá ser operada pelo próprio Estado dentro de seu exclusivo critério de conveniência ou oportunidade. Porque, válido o ato revogado, os efeitos da revogação operam ex nunc, não retroagem, somente alcançando as situações posteriores à revogação do ato.

A segunda forma é a anulação, que pressupõe ato viciado ou defeituoso que determina o seu desfazimento por razões de ilegalidade, podendo ser feita pelo Estado, ex officio, ou ainda quando o mesmo é provocado. A respeito, o Supremo Tribunal Federal, a título de ratificação, editou as seguintes súmulas referentes a anulação desses atos por parte da Administração:

Súmula nº 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

(...)

Súmula nº 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (MUKAI, 1999, p.223).

Cabe ressaltar, porém, que as súmulas apenas reconhecem o poder de a Administração anular os seus próprios atos, ou seja, não se trata de um dever, mas sim, de uma faculdade que compete à Administração Pública.

A anulação desses atos pode também ser realizada pelo Poder Judiciário, mediante provocação dos interessados, que poderão utilizar-se, para tal finalidade,

das ações ordinárias e especiais previstas na legislação processual como também pelos remédios constitucionais de controle judicial da Administração Pública.

Todavia, referido controle judicial possui limites a serem observados, ou seja, essa modalidade de controle se dá unicamente em virtude da sua legalidade, posto que lhe é vedado pronunciar-se sobre conveniência, oportunidade e eficiência, por se tratarem de mérito administrativo, cabendo este só a Administração.

Quando o ato é declarado inválido, os efeitos dessa anulação irradiam-se extunc, isto é, retroagem à época do cometimento do ato administrativo, de tal sorte que é como se o ato administrativo nunca tivesse existido.

## CAPÍTULO 3

### CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIAS VERSUS PEQUENOS HOSPITAIS E CONGÊNERES

#### 3.1. Órgão Fiscalizador da Atividade Farmacêutica

O Poder Legislativo no exercício de sua função típica editou a Lei nº 3.820 de 11 de novembro de 1960, pela qual fez nascer o Conselho Federal de Farmácia – CFF, e os Conselhos Regionais de Farmácia - CRF, entidades autárquicas de regime especial. A presente norma traz insculpida em seu art. 1º os seguintes dizeres:

Art. 1º. Ficam criados os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, dotados de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, destinados a zelar pela fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País.

O exercício da atividade farmacêutica ganhou novos rumos após a edição desta norma, a qual também atribuiu aos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia a fiscalização, zelo e observância do bom e fiel cumprimento das atividades a eles inerentes, dirimir dúvidas a cerca da competência e âmbito das atividades profissionais farmacêuticas, punindo as infrações, dentre outras atribuições, conforme art.10, alínea c, da Lei nº 3.820/60:

Art. 10. As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:

(...)

c) fiscalizar o exercício da profissão, impedindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada;

Para que o profissional farmacêutico possa exercer sua especialidade, é necessário, ou melhor, é obrigado a registrar-se no Conselho Regional de Farmácia em cuja jurisdição estiver sujeito, pagando uma anuidade ao respectivo conselho. É o que dispõem os artigos 13, 22 e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 3.820/60:

Art. 13. Somente aos membros inscritos nos Conselhos Regionais de Farmácia será permitido o exercício de atividades profissionais farmacêuticas no País.

(...)

Art. 22. O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único. As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas, estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Da mesma forma, as empresas e estabelecimentos que explorassem serviços nos quais, seria necessária a presença de profissional farmacêutico, também necessitam provar sua regular inscrição junto ao órgão competente, aqui o Conselho Regional de Farmácia correspondente a circunscrição da empresa. Assim Dispõe o art. 24, parágrafo único da lei 3.820/60:

Art. 24. As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).



Portanto, claro está que só devem registrar-se e pagar anuidades aos Conselhos Regionais de Farmácias, aquelas pessoas jurídicas que tiverem atividade-fim a prestação de serviços de farmácia a terceiros, ou seja, com a finalidade principal ou secundária de manipulação de drogas e medicamentos, atividades estas exclusivas do farmacêutico.

Subsiste ainda no meio jurídico uma discussão a cerca do exercício da fiscalização realizada pelos Conselhos Farmacêuticos, e os realizados pelos Órgãos de Vigilância Sanitária.

A verdade é que, onde houver a necessidade de profissional farmacêutico, a fiscalização caberá aos Conselhos Regionais de Farmácia, que de acordo com a Lei nº 3.820/60, os quais estariam encarregados de fiscalizar o exercício das atividades do profissional farmacêutico, zelando dessa forma pelos interesses da categoria.

Porém, quando se referir a estabelecimentos que não necessitem da presença de profissional farmacêutico, como por exemplo, os dispensários de medicamentos de pequenos hospitais, a fiscalização ficará a cargo dos Órgãos de Vigilância Sanitária, cabendo a este também fiscalizar se o profissional farmacêutico encontra-se presente durante todo o horário de funcionamento das farmácias e drogarias, como já decidira o Superior Tribunal de Justiça:

116009743 – ADMINISTRATIVO – CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA – APLICAÇÃO DE MULTA, QUANTO À INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 15 DA LEI Nº 5991/73 – INCOMPETÊNCIA – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO LEGALIDADE – *Os Conselhos Regionais de Farmácia, como autarquias corporativas que são, destinam-se ao regulamentar e fiscalizar das atividades exercidas pelos profissionais de farmácia, no interesse da categoria que representam. Em obediência ao art. 24 da Lei 3.820/60, aos estabelecimentos farmacêuticos cumpre comprovar a contratação de farmacêutico habilitado e registrado, sendo, de outro turno, da competência dos Conselhos Regionais a aplicação de multa àqueles que inobservarem os ditames da norma referida. A permanência do profissional de farmácia, no estabelecimento comercial, durante todo o seu período de atividade, contudo, é obrigação prevista no art. 15, § 1º, da Lei 5.991/73, que regula, dentre outras atividades, o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e nela não há qualquer previsão que autorize os*

*Conselhos Regionais de Farmácia a autuar e multar os estabelecimentos que não estão a cumprir esta exigência. Nada obstante as alegativas da recorrente de que os Conselhos Regionais não podem perder de vista o objetivo maior de sua criação, relacionados à proteção da saúde pública, necessário se faz relevar, neste Interim, que a reger o direito administrativo o princípio da legalidade. A competência administrativa decorre de Lei e é por ela delimitada. Tais as razões, outra conclusão não nos é possível, senão a de que incompetente o Conselho Regional de Farmácia, para o aplicar de penalidades à empresa farmacêutica que descumprir a obrigação legal de manter um responsável técnico, durante todo o seu horário de funcionamento, sendo tal mister da competência exclusiva dos órgãos de controle sanitário. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto ao dissídio jurisprudencial alegado e improvido. (STJ – RESP 414961 – PR – 2ª T. – Rel. Min. Paulo Medina – DJU 05.08.2002). (grifos nosso)*

Portanto, com uma leitura mais atenta não há como cair em contradição: a fiscalização do exercício da profissão farmacêutica cabe aos Conselhos Regionais de Farmácia, e o comércio de drogas e medicamentos nas farmácias e drogarias, bem como a presença desses profissionais nos mesmos estabelecimentos cabe aos Órgãos de Vigilância Sanitária.

Mesmo após essas considerações, o que se verá é um excesso de irregularidades causadas pelos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, no exercício dessas atividades como se verá mais adiante.

### 3.2. Profissional Farmacêutico, Farmácias e Drogarias

A Resolução de nº 160 de 23 de abril de 1982, art. 1º, expedida pelo Conselho Federal de Farmácia, conceitua a figura do profissional farmacêutico da seguinte maneira: “O título de farmacêutico, em qualquer de suas modalidades, para todos os efeitos de direito, é exclusivo do profissional de nível superior, graduado em estabelecimento de ensino de ciências farmacêuticas”.

Diferentemente da conceituação do profissional farmacêutico, que não veio na Lei 3.820/60, e sim em uma Resolução, encontram-se outros conceitos, os quais revelam-se extremamente importantes ao presente trabalho; o de estabelecimentos que em virtude de suas atividades, torna-se imprescindível a presença constante do profissional farmacêutico nos seus quadros funcionais, quais sejam as “farmácias e as drogarias”.

Dando continuidade, além dos estabelecimentos como farmácias e drogarias, outros também merecem destaque, cuja Lei nº 5.991/73 conceituou a todos, dispostos no texto do art. 4º, e incisos I, II, III, X e XI, XIV, XV, todos da Lei nº 5.991 de 17 de dezembro de 1973:

Art. 4º Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;

II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não;

No entanto, uma importante observação há de ser feita, no que diz respeito a diferença existente entre a farmácia e drogeria, conforme os conceitos descritos nesta norma legal.

Diversamente das farmácias de dispensação, que na verdade são drogarias, as farmácias magistrais propriamente ditas (mais conhecidas como sendo de manipulação), dedicam-se precipuamente ao fornecimento de produtos manipulados e embalados no próprio estabelecimento, para uso exclusivo de consumidores e/ou usuários finais, ou seja, em palavras mais simples, nas farmácias magistrais são produzidos medicamentos por meio do preparo de várias substâncias, insumos farmacêuticos etc., e repassados diretamente ao consumidor final, mediante a apresentação de receituário médico.

As drogarias, no entanto, exploram tão-somente a revenda (comércio) dos medicamentos produzidos em larga escala pelas indústrias farmacêuticas, sem qualquer particularização de uso ou consumo, e sem a aplicação de nenhuma técnica magistral especializada, mormente a empregada pelo profissional farmacêutico nas farmácias de manipulação. Assim sendo, farmácias e as drogaria são estabelecimentos bem distintos.

Apenas a título de conhecimento, podemos ainda enumerar uma outra diferença (em termos mais populares) entre a farmácia e drogaria: grande parte da população brasileira considera as drogarias como sendo farmácias, tanto é verdade que dificilmente se vê pelas ruas de qualquer cidade, principalmente nas do interior dos Estados brasileiros, a denominação drogaria nessas espécies de estabelecimentos, talvez pelo fato de o termo lembrar, vulgarmente falando, de substâncias proibidas, tóxicas, como por exemplo, maconha, cocaína etc.

O certo é que, o que essas pessoas denominam de farmácia, na verdade são verdadeiras drogarias, visto que as verdadeiras farmácias, mais conhecidas como farmácia de manipulação, encontram-se principalmente nos grandes centros urbanos, e com muita dificuldade, nas pequenas cidades.

Mais adiante, outro dispositivo que merece ser destacado do artigo 4º é o seu inciso XIV, que também tem causado alguns transtornos, principalmente a pequenas unidades hospitalares, onde é mais comum a sua existência em virtude de suas atividades, das quais, faz-se necessário a manutenção de um pequeno dispensário de medicamentos (na verdade, pequeno depósito de medicamentos), atuando como uma atividade-meio da principal atividade realizada nos pequenos hospitais, atendimentos médico-hospitalares.

O certo é que o art. 4º, da Lei nº 5.991/73, deve ser interpretado em consonância como princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da liberdade de exercício de profissão e de atividade econômica, com o mínimo possível de ingerência por parte do Estado (CF, arts. 5º, XIII, 170, IV).

Ainda nos referindo a Lei nº 5.991/73, já no seu art. 15, e parágrafos, encontramos a disposição legal à cerca da obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nos seguintes estabelecimentos:

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.

Como se pode observar, é de fácil compreensão o dispositivo da lei quanto a exigência da presença do profissional farmacêutico nestas espécies de estabelecimentos, como também o registro das referidas empresas nos respectivos Conselhos Regionais de Farmácia. Vale lembrar, todavia, que a fiscalização desses

estabelecimentos cabe aos Órgãos de Vigilância Sanitária, como demonstrado supra.

Este é um preceito normativo emanado de poder competente (Legislativo), bastante lógico e coerente, legítimo e legal, não havendo por parte do mesmo qualquer invasão da área de competência de qualquer outro poder, diferentemente do que tem ocorrido com outra esfera funcional do Estado.

### 3.3. CRF: Fiscalização e Autuação de Estabelecimentos Hospitalares e Congêneres

Os Conselhos Regionais de Farmácia – CRFs quando no exercício de suas funções, precipuamente, o de fiscalizar o exercício da profissão de todos aqueles profissionais que encontram-se ligados aos referidos Conselhos (art. 10, alínea c, da Lei 3.820/60), vem cometendo alguns exageros, extrapolando determinados limites legais.

Conforme visto anteriormente, os estabelecimentos que se encontram obrigados a manter em seus quadros funcionais, profissionais farmacêuticos habilitados, são as “farmácias e drogarias”. Todavia, este preceituado legal muitas vezes vem sendo distorcido e ampliado ao extremo pelos referidos Conselhos.

A verdade é que Os Conselhos Regionais de Farmácia de todo o Brasil, sob a desculpa do exercício do poder de polícia, garantido pela Lei nº 3.620/60, encontram-se hodiernamente atuando literalmente, “tudo que vêem pela frente”.

Ocorre que a Lei nº 5.991/73 (que trata do comércio de drogas e medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos) dispõe a cerca dos

estabelecimentos que necessitam da presença de profissional farmacêutico habilitado: "farmácias e drogarias".

Posteriormente, essa lei foi regulamentada pelo Decreto nº 74.170 de 10 de junho de 1974. Acontece que mais tarde, foi alterado pelo também Decreto nº 793 de 05 de maio de 1993, o qual veio a alterar alguns dos dispositivos daquele decreto, dispondo mais do que deveria.

Justamente, nesse excedente inserido pelo decreto 793/93, é que se encontra o fundamento para todas as desmedidas fiscalizações por parte dos Conselhos Regionais de Farmácia, conforme afirmado anteriormente.

Essa fiscalização ferrenha ganhou amplitude por conta do art. 27, e parágrafos, principalmente o § 2º, do Decreto Regulamentar nº 74.170/74, alterado pelo então Decreto nº 793/93, passando a vigor da seguinte maneira:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§ 1 - O técnico responsável de que trata este artigo será o farmacêutico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 2 - *Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência técnica de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, centros de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.*

§ 3 - A presença do farmacêutico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos mencionados no parágrafo anterior e no caput deste artigo.

§ 4 - Os estabelecimentos de dispensação poderão manter farmacêutico responsável substituto, para suprir os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 5 - Todos os estabelecimentos de dispensação de medicamentos, incluindo os serviços ambulatoriais e hospitalares da rede pública e do setor privado, ficam obrigados a fixar, de modo visível, no principal local de atendimento ao público, e de maneira permanente, placa padronizada indicando o nome do estabelecimento, o nome do farmacêutico responsável, o número de seu registro no CRF, seu horário de trabalho no estabelecimento, bem como os números dos telefones do órgão de vigilância sanitária e do Conselho Regional de Farmácia, para receberem reclamações ou sugestões sobre infrações à Lei. (grifos nosso)

Em face dessas alterações, agora todos os estabelecimentos, sejam estes, hospitais (os de pequeno e médio porte, principais alvo), casas de saúde, casa de repouso, distribuidores de medicamentos etc., além das farmácias e drogarias, começaram a receber constantes visitas por parte dos fiscais dos Conselhos Regionais de Farmácia, e, caso não estivessem em conformidade com as normas citadas, eram autuadas como infratoras desta sendo - lhes aplicada uma multa, conforme disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Em virtude dessas multas, os estabelecimentos citados corriam o risco de terem suas portas fechadas, com a conseqüente proibição e cassação de licença para aquisição de medicamentos, bem como ainda, de terem seus nomes inclusos nos serviços de proteção ao crédito, ou seja, uma verdadeira humilhação, demonstrando-se um exagero sem precedente e o que é pior, sem fundamento legal.

#### 3.4. Surgimento da Lei nº 6.839/80

Esta lei veio por termo aos desmandos cometidos pelos dirigentes destas autarquias (Conselhos Regionais de Farmácias), e limitar o alcance de suas prerrogativas, nos seguintes termos:

Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Art. 2º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.



A interpretação autêntica nos dá o sentido hermenêutico de que qualquer pessoa jurídica, em razão de sua atividade básica (objeto do contrato social) e sua atividade-fim for de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais ou a prestação destes serviços a terceiros, deverá se registrar no órgão de fiscalização de profissões.

Os Tribunais pátrios têm decidido a respeito da ilegal coação que os Conselhos Regionais de Farmácias, como também outros, exercem sobre as pessoas jurídicas, para que se registrem e contratem os profissionais tutelados por eles:

133001279 – ADMINISTRATIVO – CONSELHOS PROFISSIONAIS – FARMÁCIA HOSPITALAR (DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS) – ATIVIDADE-MEIO DO HOSPITAL – REGISTRO NO CRF E CONTRATAÇÃO DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL – EXIGÊNCIA DESCABIDA – INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO – 1. A manutenção de dispensário de medicamentos em hospital é atividade-meio, acessória, da prestação de serviços médico-hospitalares. 2. Não sendo, pois, atividade básica, ou atividade-fim de prestação de serviços a terceiros (Lei n. 6.839/80), é descabida exigência de sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia e de contratação de farmacêutico como responsável técnico. (TRF 1ª R. – AC 35000106964 – GO – 5ª T. – Rel. Juiz Joao Batista Moreira – DJU 15.05.2002 – p. 134)

112588 – CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA – MANUTENÇÃO DE PISCINAS NO RAMO HOTELEIRO – REGISTRO E ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA – INEXIGIBILIDADE – LEI Nº 6.839/80 – ATIVIDADE BÁSICA – DECRETO Nº 85.877/81, ART. 2º, III – INAPLICABILIDADE – CONSOANTE O ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80, A OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO E DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA DEPENDE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA PELA EMPRESA, OU, AINDA, DA NATUREZA DO SERVIÇO QUE PRESTA A TERCEIROS – Ao estabelecer, em seu art. 2º, III, que o tratamento de água de piscinas públicas ou coletivas é atividade privativa de químico, o Decreto nº 85.877/81 extrapolou o conteúdo da norma hierarquicamente superior que pretendeu regulamentar, criando restrição que a lei, em sentido formal, não estabeleceu. 3. Tratando-se de empresa que não se enquadra, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, nas hipóteses legais de contratação obrigatória de químico, e considerando que o Decreto nº 85.877/81 não pode criar restrição não imposta pela Lei que pretende regulamentar, resta afastada a exigência de registro e anotação de responsável técnico perante o Conselho Regional de Química. 4. Recurso e remessa oficial improvidos. (TRF 4ª R. – AMS 2000.04.01.093309-8 – PR – 3ª T. – Rel. Juiz Marcelo de Nardi – DJU 25.10.2000 – p. 398)

REGISTRO PROFISSIONAL – CRQ - INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO - NÃO OBRIGATORIEDADE - Administrativo. Conselho Regional de Química. Indústria de artefatos de plástico. Não-obrigatoriedade de registro. O critério legal para a obrigatoriedade de registro junto aos Conselhos profissionais é dado pelo art. 1º da Lei de nº 6.839/80 e determina-se pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pelas empresas. Empresa voltada à produção de artefatos de plástico não se sujeita a tal exigência, vez que o emprego de profissionais em química é de caráter meramente auxiliar de seu processamento industrial. Sentença mantida. (Ac un da 3ª T do TRF da 3ªR - AC 91. 03.45374-0 - Rel. Juiz Márcio Moraes - DJ SP 14.09.92, p 118).

Vale acrescentar que, se assim não fosse, chegaríamos ao absurdo das empresas de grande porte terem que se registrar em todos os Conselhos de fiscalização do exercício profissional, pelo fato de empregarem médicos, advogados, engenheiros, economistas etc., em atividades meramente auxiliares de seu objetivo social.

Assim, a Lei nº 6.839/80 impôs a condição para se houvesse a exigência de registro das empresas nos órgãos fiscalizadores de profissão, em razão da atividade-básica e atividade-fim das empresas. Desta feita, determinou ainda que o registro das empresas nos órgãos de profissões é desnecessário quando ela não presta serviços, e nem sua atividade-fim e principal se coadunam com a daqueles profissionais (farmacêuticos) a terceiros.

Nesse caso, os pequenos hospitais, casa de saúde etc., conforme esta lei, estão desobrigadas a se registrar, a pagar anuidades, e por conseguinte, contratar profissional farmacêutico para os seus quadros funcionais.

Continuando a agir dessa forma, os Conselhos Regionais de Farmácia sobrepujam o princípio do livre trabalho e livre concorrência, preceito constitucional vigente, e extrapolam na criação de restrição legal para o funcionamento dos pequenos hospitais com a obrigatoriedade de ter responsável técnico e se vincularem juridicamente ao respectivo conselho.

Ocorre, porém, que a discussão sobre o que seria uma “pequena” unidade hospitalar levou, a edição da Portaria nº 316, de 26.08.77, do Sr. Ministro da Saúde, e da Súmula nº 140 do extinto TFR, ficando estipulado que a pequena unidade hospitalar é aquela que possua até 200 leitos. Tais precedentes permanecem em pleno vigor, tanto é que o Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

16066513 – “ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA – DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS – FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL – INEXIGÊNCIA – SÚMULA 140/TFR – 1. “As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico”. Entendimento sumulado do TFR consagrado no STJ. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.” (STJ – RESP 204972 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 02.04.2001 – p. 00281)

Outra conclusão que não essa, têm-se por não justificada a exigência de registro desses pequenos hospitais que possuam dispensário de medicamentos, no Conselho Regional de Farmácia e também da contratação de responsável técnico, razão pela qual será tida como nula toda e qualquer autuação fiscal nesse sentido.

### 3.5. Princípio da Legalidade

Muito se dispôs a respeito, portanto nada melhor do que fazer algumas considerações sobre o princípio segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inciso II, da Constituição).

O princípio da legalidade funciona como uma espécie de garantia do particular contra possíveis desmandos por parte do Executivo, como também do

Judiciário. Assim sendo, deduz-se facilmente que, cabe ao Legislativo obrigar ou não aos particulares. Portanto, segundo as palavras concisas do jurista Bastos (1999, p.186):

Os demais atuam as suas competências dentro dos parâmetros fixados pela lei. A obediência suprema dos particulares, pois, é para com o Legislativo. Os outros, o Executivo e o Judiciário, só compelem na medida em que atuam a vontade da lei. Não podem, contudo, impor ao indivíduo deveres ou obrigações *ex novo*, é dizer, calcados na sua exclusiva autoridade.

(...)

A lei tem uma vinculação necessária com a participação do povo no processo da sua elaboração, ainda que pela via da representação. Ademais, a lei, como vontade do Órgão Legislativo, é sempre fruto de um colegiado, circunstância que exclui a prepotência do chefe isolado.

O princípio da legalidade eleva, portanto, a lei à condição de veículo supremo da vontade do Estado. (grifos do autor)

Portanto, a Administração Pública, aqui representada pelos Conselhos Regionais de Farmácia, só pode fazer o que a lei permite, e que em decorrência disso não pode, por um simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos seus administrados. Caso venha ocorrer tal fato, deve ser o mesmo rebatido de pronto.

Complementa o raciocínio, a ilustre administrativista Di Pietro (2001, p.68), quando afirmar que:

A observância do referido preceito constitucional é garantida por meio de outro direito assegurado pelo mesmo dispositivo, em seu inciso XXXV, em decorrência do qual 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão', ainda que a mesma decorra de ato da Administração.

Mas como nem tudo é perfeito, até mesmo o princípio da legalidade encontra dificuldades, cada vez mais comuns, quando das inúmeras afrontas sofridas pelos seus preceitos, reproduzidas mais uma vez com tamanha lucidez nas palavras do ilustre Bastos (1999, p.186):

Sem embargo do realce que ainda ostenta, o princípio da legalidade sofre, é forçoso reconhecer, um processo de relativa perda de importância dentro do Estado tecnocrático e intervencionista em que vivemos. É que, neste, certos atos, embora sem contestarem a supremacia formal da lei, roubam-lhe, do ponto de vista prático, a sua importância primitiva.

São inúmeros os exemplos desses tipos de atos: regulamentos, instruções, até mesmo meras portarias acabam por incidir na vida real das pessoas de uma maneira mais aguda e pungente que a própria lei, com a qual passam a rivalizar.

É curial que esses atos por encobrirem, sempre, delegações de competências que, a rigor, seriam do Legislativo, têm recebido a mais viva condenação por parte da doutrina. O primado da lei subsiste, pois, quer em nível teórico, no sentido de que a Constituição o proclama solenemente, quer do ponto de vista de um ideal sempre acalentado, ante o qual as violações sofridas não são senão uma série de pecadilhos que devem ser extirpados a fim de que se restaure a santidade da supremacia da lei.

Portanto, cabe a todos o dever de lutar e zelar por este princípio, fazendo com que dessa forma, o mesmo mantenha-se soberano, e prevaleça sobre os desmandos de qualquer esfera de poder estatal.

### 3.6. Ilegalidade do Decreto nº 793/93

O fato de o Decreto nº 793/93 dar nova redação ao art. 27 do Decreto 74.170/74, fazendo com que hospitais (inclusive os de pequeno porte); casas de saúde, clínica de repouso etc., fossem autuadas pela ausência de profissionais farmacêuticos nos seus quadros funcionais, bem como pela falta de registro destas empresas nos Conselhos Regionais de Farmácias, sendo lavrado autos de infração, e também lhes aplicado multas, constituindo-se uma verdadeira ilegalidade.

Mas porque afirmar ser uma ilegalidade, se em tese há uma norma disciplinando a respeito?

Ilegalidade sim, posto que, tal exigência adveio de um poder incompetente. Neste ato, o Poder Executivo invadiu a esfera de atuação do Poder Legislativo, quando editou o Decreto 793/93, inovando o ordenamento jurídico onde não podia fazê-lo, dispondo sobre matéria de competência exclusiva de lei. Portanto, caberia tal função ao Legislativo, e não ao Executivo fazê-lo.

Neste sentido leciona com cátedra o imortal mestre do direito administrativo, Meirelles (2000, p.169): "(...) Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar".

Portanto, como característica essencial do regulamento (expresso através de decreto), é de apenas pormenorizar as condições de execução da lei.

O ordenamento jurídico pátrio repugna tais atos administrativos cujo teor exorbite seus limites normativos. Caso venha dispor de modo conflitivo, incompatível ou exorbitante para com a lei, o regulamento evidencia-se carente de fundamento de validade, vulnerando o processo legislativo, aviltando a coordenação das competências legislativas e dessa forma, revelando-se inválido.

Nesse norte, doutrina o catedrático Meirelles (2000, p.170-1):

Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravar da lei, é írrito e nulo, para caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa a explicar a lei (regulamento de execução), terá que se cingir ao que a lei contém; quando se tratar de regulamento destinado a prover situações não contempladas em lei (regulamento autônomo ou independente), terá que se ater aos limites da competência do Executivo, não podendo, nunca, invadir as reservas da lei, isto é, suprir a lei naquilo que a que é da exclusiva competência da norma legislativa (lei em sentido formal e material). Assim sendo, o regulamento jamais poderá instituir ou majorar tributos, criar cargos, aumentar vencimentos, perdoar dívidas ativas, conceder isenções tributárias e o mais que depender de lei propriamente dita.

A propósito, advertiu D'Alessio que os regulamentos têm da lei apenas o conteúdo e a normatividade, mas não têm a forma e a extensão da lei, porque promanam de órgãos executivos, e não de corpos legislativos.

### 3.6.1. Revogação do Decreto nº 793/93

Fato que merece ser debatido diz respeito ao Decreto nº 793/93 (que deu nova redação ao Decreto nº 74.170/74), posto que o mesmo fora revogado há alguns anos atrás pelo também Decreto nº 3.181 de 23 de setembro de 1999 (este dispõe sobre a Vigilância Sanitária, estabelece o medicamento genérico, dispõe também sobre a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos e dá outras providências).

Esse fato desperta curiosidade uma vez que, quando tratado das formas de extinção dos atos administrativos, mais precisamente por meio da revogação, pôde-se observar que, para que tal ocorresse, pressupunha-se a existência de ato válido e eficaz, operacionalizada somente pelo Estado, dentro de seu exclusivo critério de conveniência e/ou oportunidade, e que sendo válido o ato revogado, os seus efeitos operariam ex nunc, isto é, não retroagiriam ao tempo de sua elaboração.

Para uma melhor compreensão segue decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1122-7, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, na qual foi Relator o Ministro Marco Aurélio, ação essa promovida pela Confederação Nacional de Saúde Hospitais Estabelecimentos e Serviços – CNS, alegando a inconstitucionalidade do Decreto 793/93:

"Vistos etc.

1. A jurisprudência sedimentada desta Corte e no sentido de revelar que o extravasamento, mediante decreto, dos parâmetros fixados pela lei resolve-se no campo de ilegalidade. No caso dos autos, a própria Federação requerente consigna:

"Pelo exposto, outro entendimento que não este, a respeito do espírito da Lei nº 5991/73, resultaria, como resultou, na ilegalidade no Decreto 793/93..." (folha 09).

Em síntese, sustenta-se que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao regulamentar a citada Lei - que cuida da necessidade da

existência de profissional de enfermagem<sup>3</sup> no dispensário hospitalar - foi além do que previsto no referido Diploma legal.

2. Diante de tal quadro, tenho como inviável a sequência desta ação direta de inconstitucionalidade. Aciono o disposto nos artigos 021, § 001º, do Regimento Interno e 038 da Lei nº 8038/90, para negar seguimento.

3. Publique-se.

Brasília, 28 de agosto de 1994."

Vale lembrar, da mesma forma expresso no corpo da decisão, que o Ministro Marco Aurélio admitiu ser ilegal o Decreto 793/93, por ter extravasado seus limites, porém, negou seguimento ao recurso, em razão de tratar-se de remédio inadequado para aquela matéria.

Como se tratava de afronta a um dispositivo legal feito por um mero decreto não autônomo, mas regulamentar, seu controle se faria por meio difuso, através de ações ordinárias, ou remédios constitucionais como o mandado de segurança (com pedido incidenter tantum), não cabendo dessa forma o controle concentrado que é realizado pelo Supremo, posição já foi pacificada:

DECRETO REGULAMENTAR – CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – DECRETO Nº 982, DE 12.09.1993 – I – Decreto regulamentar não está sujeito ao controle de constitucionalidade, dado que se o decreto vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II – No caso, o Decreto 982, de 1993, destina-se, simplesmente, a regulamentar os atos dos agentes fiscais diante da ocorrência dos delitos inscritos no seu art. 1º, incisos I a XXII. (STF – ADIMC 1.253 – DF – T.P. – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 25.08.1995)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECRETO REGULAMENTAR. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. I - Se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, pratica ilegalidade. Neste caso, não há falar em inconstitucionalidade. Somente na hipótese de não existir lei que preceda o ato regulamentar, é que poderia este ser acoimado de inconstitucional, assim sujeito ao controle de constitucionalidade. II - Ato normativo de natureza regulamentar que ultrapassa o conteúdo da lei não está sujeito à Jurisdição constitucional concentrada. Precedentes do STF: ADINs 311 - DF e 536 - DF. III - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.' (RTJ 137/1100).

<sup>3</sup> Onde se lê "profissional de enfermagem", entenda-se como Profissional farmacêutico, a diferença ocorreu em virtude de erro de digitação na própria Decisão.



Portanto, se o Decreto nº 793/93 descambava para ilegalidade, não podia o mesmo ter sido revogado, já que, para tal ocorrer, o ato pressupunha ser no mínimo ato válido. Muito pelo contrario, referido Decreto deveria ter sido anulado, em virtude de já ter nascido viciado. E como consequência da anulação, os seus efeitos deveriam retroagir ao tempo de sua elaboração. A respeito da legalidade do ato administrativo dispôs Meirelles (2000, p.649) com a sapiência que lhe é peculiar:

A legalidade do ato administrativo é a condição primeira para sua validade e eficiência. Nos Estados de Direito, como o nosso, não há lugar para o arbítrio, a prepotência, o abuso de poder. A Administração Pública está tão sujeita ao império da lei como qualquer particular, porque o Direito é a medida-padrão pela qual se aferem os poderes do Estado e os direitos do cidadão.

Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), [...] Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a *anulação* por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (grifos do autor)

É claro que não poderiam faltar críticas a esta celeuma administrativa. Um Decreto Regulamentar que nasce viciado, não pode prosperar no mundo jurídico, em virtude disso causou, e continua causando inúmeros transtornos a um sem número de pequenos hospitais, clínicas, casas de saúde etc., e o que é pior, desapareceu de forma indiferente, por meio de uma revogação.

### 3.7. CFF e o Poder de expedir Resoluções

A Lei nº 3.820/60 incumbiu ao Conselho Federal de Farmácia o direito de expedir Resoluções para que estas auxiliassem as normas legais, quando

necessário à sua interpretação e fiel execução, conforme preceito contido no art. 6º, alíneas *g* e *m*:

Art. 6º. São atribuições do Conselho Federal:

(...)

g) expedir as resoluções que se tornarem necessárias para a fiel interpretação e execução da presente lei;

(...)

m) expedir resoluções, definindo ou modificando atribuições ou competência dos profissionais de Farmácia, conforme as necessidades futuras;

Todavia, achando ser insuficiente, ou tentando garantir uma falsa supremacia sobre os estabelecimentos fora do contexto legal (tais como os pequenos hospitais), porém, presentes no contexto do Decreto 793/93, o Conselho Federal de Farmácia buscou editar Resoluções com características e alcance muito além do permitido por lei.

Dentre muitas outras, o Conselho Federal de Farmácia lançou a Resolução de nº 300, de 30 de janeiro de 1997 (que veio a revogar a Resolução nº 208, de 19/06/1990), que já no seu art. 1º dispõe:

Art.1º- Para os efeitos desta Resolução, entende-se como:

I - FARMÁCIA DE UNIDADE HOSPITALAR: unidade Clínica de assistência técnica e administrativa, dirigida por farmacêutico, integrada funcional e hierarquicamente às atividades hospitalares.

Prosseguindo, ainda na mesma Resolução nº 300/97, o Conselho Federal de Farmácia dispôs a cerca de algumas atividades de assistência farmacêutica, impondo as chamadas “farmácias hospitalares”, que dispusessem de um setor de farmacotécnica:

Art. 3º- Nas atividades de assistência farmacêutica, é de competência da farmácia hospitalar.

(...)

IV - Dispor de setor de farmacotécnica composto de unidades para:

- a)manipulação de fórmulas magistrais e oficinais;
- b)manipulação e controle de antineoplásicos;
- c)preparo e diluição de germicidas;
- d)reconstituição de medicamentos, preparo de misturas intravenosas e nutrição parenteral;
- e)fracionamento de doses;
- f)análises e controles correspondentes;
- g)produção de medicamentos;
- h)outras atividades passíveis de serem realizadas segundo a constituição da farmácia hospitalar e características do hospital.

Portanto, para o Conselho Federal de Farmácia, os hospitais deveriam possuir nas suas acomodações setor de farmacotécnica, no qual seriam realizados, em resumo, a manipulação de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos (ver conceitos na página 10), restando dessa forma a caracterização da farmácia na qual, conforme o art 15 da lei 5.991/73, seria obrigatória a presença do profissional farmacêutico.

Em princípio se poderia afirmar ser legal tal exigência. No entanto, esta é uma imposição posta aos interessados, por meio de um mero ato administrativo, da espécie Resolução, que por sinal, na hierarquia dos atos administrativos encontra-se em posição inferior ao Decreto, expedido pelo Chefe do Executivo, e que, conforme visto anteriormente não possui força normativa de lei, apenas a ela se assemelha, tendo como função apenas regular a fiel execução da mesma, estendendo-se tal assertiva a figura da Resolução.

Importante ponto a ser abordado, diz respeito às chamadas “farmácias hospitalares”, já que pelo fato de nos pequenos hospitais existirem pequenos dispensários de medicamentos, isentos da presença de profissional farmacêutico (art. 15, Lei nº 5.991/73), o Conselho decidiu então editar essa Resolução no intuito de impor aos referidos estabelecimentos a criação de um setor de farmacotécnica.

Uma vez existente esse setor na unidade hospitalar, com certeza, estes seriam enquadrados no dispositivo legal de que obriga a presença do profissional farmacêutico.

Mas, pela razão e finalidade dos dispensários de medicamentos, estes não necessitam de profissional farmacêutico, mas sim, de profissionais médicos. Portanto, a título de esclarecimento, conclui-se que, apesar de denominar-se “dispensário de medicamentos” o setor hospitalar que fornece drogas e medicamentos industrializados, para uso exclusivo de pacientes lá internados, sob exclusiva prescrição e orientação médica, não encontram-se inseridos no texto legal, diferentemente daqueles estabelecimentos (farmácias e drogarias), dos quais é necessária a presença de profissional farmacêutico.

Mas, como havia de ser diferente, em virtude do setor dispensário de medicamentos encontrarem-se inclusos no texto do Decreto nº 793/93, os Conselhos Regionais de Farmácia não o eximiram de fiscalizações e conseqüentes autuações.

Para o referido Conselho, havendo medicamento presente, e não havendo profissional farmacêutico responsável, o estabelecimento é autuado sem perda de tempo, e aqueles que se acharem lesados, se quiserem, deverão recorrer ao Judiciário.

Agindo dessa maneira, o Poder Executivo (representado pelos Conselhos) extrapola os limites de suas funções (editar decretos regulamentares para fiel execução das leis), quando da criação do Decreto 793/93, juntamente com a Resolução nº 300/97, regularando além da lei, vindo a exigir mais do que a própria o exigiu, ferindo de morte o princípio da legalidade, uma das pilastras do Estado Democrático de Direito, vigente em nosso país.

### 3.8. Ministério da Saúde e a edição da Portaria nº 1.017/02

Recentemente, o Ministério da Saúde, através de sua Secretaria de Assistência a Saúde editou a Portaria de nº 1.017 de 23 de dezembro de 2002, o qual obriga a todos os estabelecimentos hospitalares, que fossem integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS, possuindo farmácia hospitalar ou dispensários de medicamentos, deveriam funcionar obrigatoriamente sob a responsabilidade de profissional farmacêutico. Isso é o que reza seu art. 1º:

Art. 1º - Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a Responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia.

Mais uma vez o Poder Executivo, deixando de lado a sua função, mostrando-se indiferente aos transtornos que vem causado aos hospitais brasileiros de pequeno e médio porte, tentando resolver um problema (talvez o de desemprego), criando vários outros.

Tais atitudes são inconcebíveis. Primeiro edita o Decreto Regulamentar nº 793/93, após, uma Resolução nº 300/97, e agora, a Portaria nº 1.017/2002, todos gravados com o mesmo vício da ilegalidade. Ou esquece um dos princípios basilares do Estado, que o da legalidade (art. 5º, II), ou não crê na sua força perante o ordenamento jurídico pátrio.

Por mais que se rebata referidos atos administrativos, o Poder Público tenta, e tenta, mas não consegue seu objetivo, e tudo graças a um Poder autônomo, independente, que é o Judiciário.

Sem perda de tempo, a Federação Brasileira de Hospitais – FBH, não satisfeita com a exigência, feita pela Portaria nº 1.017/2002 (agora não mais por meio de Decreto ou Resolução), manifestou -se através de uma Circular nº 01/2003, junto ao Ministério da Saúde, para que o mesmo tomasse as devidas providências para sanar tal ilegalidade, e caso seu pedido não fosse atendido, iria recorrer ao Judiciário para sanar mais esta “falha”.

Ainda com relação ao mesmo assunto, foi veiculada matéria no site<sup>4</sup> da Associação de Hospitais de Minas Gerais – AHMG, em 02/06/2003, cuja manchete dizia: “Hospitais obtêm vitória na Justiça contra os Conselhos Profissionais de Enfermagem e Farmácia”.

No que diz respeito ao Conselho Regional de Farmácia, o Hospital Nossa Senhora da Conceição de Rio Casca, conseguiu eximir-se do pagamento de multa por força de auto de infração aplicado pelo fiscal do Conselho Regional de Farmácia de Minas Gerais, em virtude do descumprimento por parte do referido Hospital, em razão de encontrar-se em desacordo com a Portaria nº 1.017/2002:

(...) Já o Hospital Nossa Senhora da Conceição de Rio Casca teve o seu pedido de antecipação de tutela formulado na ação ordinária ajuizada em face do Conselho Federal de Farmácia e da União Federal deferida pelo juiz Federal Ubirajara Teixeira que determinou que o Conselho Regional de Farmácia e a União Federal se abstivessem de exigir do hospital a contratação de um profissional farmacêutico em seu estabelecimento, determinando ainda a suspensão dos autos de infração lavrados em desfavor do hospital pelo Conselho Regional de Farmácia bem como a inexigibilidade das multas aplicadas.

O Hospital Nossa Senhora da Conceição estava sendo vítima das condutas abusivas patrocinadas pelo Conselho Regional de Farmácia e pela União Federal que através da Portaria 1.017/2002 da Secretaria de Assistência a Saúde do Ministério da Saúde vem obrigando os nosocômios que prestam serviços no âmbito do SUS a contratar um farmacêutico não obstante o hospital em questão dispor de apenas 48 leitos e não promover a manipulação de medicamentos. O argumento utilizado pelos advogados da Juris Consultores na referida ação se deu no sentido de que as exigências do CRF e da União não deveriam prevalecer pelo fato do hospital em apreço dispor de apenas 48 leitos e ser qualificado pela Lei 5.991/73 que regulamenta as atividades do farmacêutico como pequena unidade

---

<sup>4</sup> Nome que se dá ao endereço eletrônico na internet - rede mundial de computadores.

hospitalar e ainda pelo fato de que a aludida Lei somente impõe a exigência da contratação de farmacêuticos as farmácias e drogarias estando, portanto, excluída da determinação legal a exigência da contratação de um farmacêutico para os hospitais de pequeno e médio portes que dispõem apenas de dispensário de medicamentos. Neste sentido se valeram também os advogados da Juris Consultores da súmula 140 do extinto TRF que dispõe que as unidades hospitalares com até 200 leitos que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.

Portanto, a luta dos pequenos hospitais continuará sempre que houver burla aos seus direitos, posto que a Constituição assegura em seu art. 5º, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Apenas ratificando, a Lei nº 5.991/73 não exigiu a presença de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, sendo esta a posição reiteradamente adotada pelos Tribunais brasileiros, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, e não é um simples ato administrativo que o fará em razão de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF).

## CONCLUSÃO

A Constituição brasileira foi infeliz quando no seu art. 2º tratou da divisão de poderes, quando na verdade o que estava sendo dividido eram as funções do Estado. A importância desse fato para a presente monografia está no compreender das obrigações exaradas por cada esfera de poder.

Somos obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa só em virtude de lei. Da mesma forma as pessoas jurídicas particulares. Diferentemente, aos entes públicos só será permitido fazer o que a lei determina. Quando o art 84, inciso IV da Constituição afirmou que competia ao Executivo expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis, não quis dizer que ao mesmo caberia legislar, já que essa era e continua sendo, função do Legislativo.

Isso não veio a ocorrer quando, e razão da edição da Lei nº 5.991/73 que trata do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos etc., que no seu art. 15, tratou da obrigatoriedade da presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, e também do registro dessas empresas nos Conselhos Regionais de Farmácia - CRF dos respectivos Estados, fora regulamentado por um decreto editado pelo Executivo, o Decreto Regulamentar de nº 74.170/74, e que posteriormente foi alterado pelo também Decreto Regulamentar nº 793/93.

Em razão dessas alterações, que modificaram a Lei nº 5.991/73, a exigência de contratação de profissional farmacêutico e o registro dos estabelecimentos no respectivo CRF, estendeu-se também aos pequenos hospitais, casas de saúde, clínicas de repouso etc.



Com base nesses dados começou uma onda de autuações e aplicação de multas a esses estabelecimentos, causando inúmeros conflitos. Essas desmedidas autuações chegaram até o Judiciário, e lá começaram as discussões a cerca da legalidade ou não do Decreto nº 793/93.

Como ato inferior à norma, o ato administrativo normativo não podia dispor mais do que a própria lei. Agindo dessa forma apresenta-se explícita sua ilegalidade. E como não havia de ser diferente, os tribunais começaram a reconhecer a ilegalidade do Decreto nº 793/93.

O antigo Tribunal Federal de Recursos, com base nesses preceitos editou a Súmula nº 140, a qual afirmava que: "as unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuem dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico".

Acrescente a tudo isso, a edição da Lei nº 6.839/80, que veio ratificar a ilegalidade do ato praticado pelo Executivo, uma vez que as empresas foram obrigadas a registrarem-se nos conselhos profissionais em razão de suas atividades principais, pondo fim a toda e qualquer discussão a respeito.

Acontece que o mesmo Decreto 793/93, extinto de forma também errada, por meio de uma revogação, continua com seus efeitos em vigor. Foi um grave erro da Administração, uma vez que declarado ilegal pelo Judiciário, caberia a Administração anulá-lo, fazendo com que seus efeitos não mais prevalecessem.

Mas, mesmo assim, indiferente às derrotas sofridas, o Conselho Federal de Farmácia, munido de sua faculdade de expedir Resoluções, começou a lançar inúmeras, tentando buscado fundamentos para seus desejos de autuações. Porém, suas tentativas não vêm obtendo os resultados almejados, em razão do princípio da legalidade.

Como um último suspiro, o Ministério da Saúde expediu a Portaria de nº 1.017 de 23 de dezembro de 2002, estabelecendo que: “as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a Responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia”.

Com certeza ensejará outras discussões, mas como demonstrado no corpo da monografia, já amargaram a primeira derrota nos tribunais.

Portanto, não há como um ato administrativo, hierarquicamente inferior à lei, impor deveres, obrigações, direitos etc., a um particular, dever das leis, e essa é uma matéria já pacificada nos tribunais e na doutrina. Permanecendo nesse erro, a Administração sairá perdendo, e com ela todos aqueles que foram lesados, posto que, não há indenização que compense os transtornos sofridos por conta dessas irresponsabilidades.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. *Boletim Eletrônico da Federação Brasileira de Hospitais – FBH, nº 180. Belo Horizonte, 22 de janeiro de 2003. Disponível em: [http://www.ahmg.com.br/hospfax/f\\_180.shtml](http://www.ahmg.com.br/hospfax/f_180.shtml). Acesso em: 18.jan.2004.*

BRASIL. *Hospitais obtêm vitória na Justiça contra os Conselhos Profissionais de Enfermagem e Farmácia*. AHMG – Associação de Hospitais de Minas Gerais. Notícia de 02 de junho de 2003. Disponível em: [http://www.ahgm.com.br/jornal/j0306\\_02.shtml](http://www.ahgm.com.br/jornal/j0306_02.shtml). Acesso em: 28 jan. 2004.

BRASIL. Portaria nº 1.017, de 23 de dezembro de 2003. Disponível em: [http://www.cff.org.br/Legislação/Portarias/port\\_1017\\_2002.html](http://www.cff.org.br/Legislação/Portarias/port_1017_2002.html).

BRASIL. Resolução nº 300 de 30 de janeiro de 1997. *Regulamenta o exercício da profissional em farmácia e unidade hospitalar, clínicas e casas de saúde de natureza pública ou privada*. Disponível em: [http://www.cff.org.br/Legislação/Resolução/res\\_300\\_97.html](http://www.cff.org.br/Legislação/Resolução/res_300_97.html).

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. V. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MILLENNIUM, Juris Síntese. *Legislação, Jurisprudência, Doutrina e Prática Jurídica (jan/fev de 2002)*. Síntese: nº de série JS164-39.