



RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOCIEDADE CIVIL HOSPITAL PRESIDENTE
ADVOGADO : ROBERTO BALDACCI E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "*pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Castro Meira (RISTJ, art. 162, § 2º).
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 23 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9) (f)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRE/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOCIEDADE CIVIL HOSPITAL PRESIDENTE
ADVOGADO : ROBERTO BALDACCI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRE/SP -, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em demanda relativa à **necessidade, ou não, nos termos da legislação vigente, da atuação de farmacêutico em dispensário de medicamentos mantido por clínica e/ou unidades hospitalares**, negou provimento ao recurso de apelação do recorrente.

O presente recurso foi afetado como representativo da controvérsia, nos termos da Resolução 8/2008 do STJ, e do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A decisão de afetação possui a seguinte ementa (fl. 231):

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ATUAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL."

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa (fl. 175):

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA. 1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável. 2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados. 3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708). 4. Apelação improvida."

O Tribunal de origem rejeitou os embargos opostos em acórdão, com a seguinte ementa (fl. 190):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. 1. O embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos. 2. Não restou configurada qualquer

contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II do CPC. 3. Mesmo para fins de pré-questionamento, ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente. 6. Embargos de declaração rejeitados."

No presente recurso especial (fls. 193-207), o recorrente aduz, no mérito, que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81. Também, postula que não deve ser aplicada a Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos ao tema.

Sustenta, outrossim, que, *"por tudo o quanto foi exposto, podemos concluir que é indispensável a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos mantidos pela apelada e, por decorrência, legítimas as autuações lavradas"* (fl. 204).

Apresentadas contrarrazões que pugnam pela negativa de trânsito, com base na preliminar de insuficiência na demonstração dos dispositivos cuja vigência teria sido negada, bem como pela ausência de hipótese recursal. No mérito, sustenta que não deve ser provido o recurso, porquanto as decisões judiciais anteriores estariam consentâneas com o melhor entendimento jurídico aplicável ao caso (fls. 218-223).

Juízo de admissibilidade positivo que indicou o recurso como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 223-224).

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, manifesta-se no sentido do não provimento do recurso.

Transcrevo a ementa do opinativo (fl. 236):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CDA. MULTA PUNITIVA EMPREGADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA POR AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL EM DISPENSÁRIO DE UNIDADE HOSPITALAR. PEDIDO DOS EMBARGO PROCEDENTE. ANULAÇÃO DO TÍTULO E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 19 DA LEI 5.991/73, 24 DA LEI 3.820/60, 1º DO DECRETO 85.878/81. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. A Lei n° 5.991/1973, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos e Correlatos, traz no artigo 15 que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável inscrito no CRF, ou seja, qualquer outro sujeito, fora estes, não estará obrigado a dispor de farmacêutico, sendo a sua adoção de forma facultativa, apenas. 2. Não pode o Conselho Regional de Farmácia impor a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em setores de dispensação de hospitais ou unidades de saúde públicos ou privados, conforme dispôs o § 2º do art. 27 do Decreto 793/1993, pois fora as farmácias e drogas, ou outros sujeitos não estão vinculados à obrigatoriedade de terem a assistência de um profissional farmacêutico inscrito no devido conselho, sendo aos mesmos facultativa a assistência, ou não, do referido profissional, tão somente. Parecer pelo improvimento do recurso."

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9) (f)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "*pequena unidade hospitalar ou equivalente*" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

De plano, anoto que o presente recurso especial foi afetado como representativo da controvérsia, nos termos do rito da Resolução STJ 8/2008 e do art. 543-C do Código de Processo Civil.

A controvérsia, em síntese, trata da obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico, no labor em dispensários de medicamentos de hospitais e de clínicas. Na origem, o processo tratava de embargos à execução propostos pela SOCIEDADE CIVIL HOSPITAL PRESIDENTE contra ação de fiscalização e correlata execução, tal como movida pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP.

O juízo de primeiro grau sentenciou pela procedência dos embargos à execução, consignando que o art. 15 da Lei n. 5.991/73 não permite uma interpretação extensiva para que se fixe a obrigação de farmacêutico responsável em dispensários de medicamentos. O magistrado entendeu, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estava pacificada, e arrolou o acórdão do REsp 742.230/RO (Rel. Min. Teori Albino Zavascki) como exemplo.

O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP - interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Além da ementa do acórdão, já transcrita quando do relatório, é relevante conferir extratos do voto condutor, de relatoria da Des. Federal Consuelo Yoshida (fls.):

"A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

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

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

'Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

(...)

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;'

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

'Art. 27 – A farmácia e a drogeria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...)

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

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: 'Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar' (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Ed., 22 ed., p. 162).

(...)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe: 'As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico'.

Em suma, o raciocínio jurídico do Tribunal de origem é evidente. Se o art. 15 da Lei n. 5.991/73 não previu a obrigatoriedade de farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos de clínicas e de hospitais, não poderá o § 2º do art. 27 do Decreto n. 74.170/74, na redação dada pelo Decreto n. 793/93, exigir o que a lei não prevê. Ainda, considerou que a Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos já não abarcava a pretensão recursal.

Passo ao julgamento.

Examino as preliminares recursais, trazidas pelo recorrido.

São duas as preliminares que, todavia, podem ser conjugadas. Alega ausência de demonstração do dispositivo da legislação federal, cuja vigência teria sido negada, e também postula que não haveria interesse em recorrer contra acórdão cuja hipótese recursal não estaria prevista no permissivo constitucional. No fundo, interpreto que as preliminares postulam pela aplicação da Súmula 284 do STF, por analogia.

No entanto, do que se depreende do acórdão recorrido e da petição de recurso especial, existe suficiência de argumentos para que haja o devido deslinde da controvérsia, que está bem clara.

Logo, afasto as preliminares e passo a julgar.

Estão prequestionados os arts. 4º, 15 e 19, da Lei n. 5.991/73, que consistem no centro do debate recursal.

As alusões ao Decreto n. 74.170/74 (na redação dada pelo Decreto n. 739/93 ao Decreto n. 85.878/81), bem como o teor

da Portaria n. 1.017/2002 não figuram como objeto do recurso. Os dispositivos regulamentares, é sabido, não estão no conceito de lei federal que autorizam a interposição do recurso especial, tal como prescrito na alínea "a" do permissivo constitucional. Porém, os dispositivos são trazidos na peça recursal do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRE/SP - como elementos argumentativos de que a correta interpretação dos dispositivos da Lei n. 5.991/73 demandaria a presença laboral de um farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos.

Contudo, o acórdão recorrido deve ser mantido, por três motivos.

O primeiro. A interpretação sistemática não é cabível no caso vertente; logo, não é possível autorizar a criação da obrigação em contratar e manter farmacêutico responsável para dispensários de medicamentos, quando a Lei n. 5.991/73 não previu tal hipótese.

A obrigação circunscreve-se somente às farmácias e drogarias, além das distribuidoras - por força do art. 11 da Medida Provisória n. 2.190-34/2001, ao teor do art. 15 do referido diploma legal:

"Art. 15. A farmácia, a drogaria e as distribuidoras (Artigo 11 da MP nº 2.190-34, de 23 de agosto de 2001) terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Não é possível, também, criar tal obrigação pelo fato de o rol taxativo de exclusão da obrigatoriedade de farmacêutico responsável não incluir os dispensários, na forma do art. 19, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 19. Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a drugstore."

Por fim, os conceitos de farmácia, drogaria e de dispensário de medicamentos estão evidentes nos incisos X, XI, e XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, tal como transcritos acima. Logo, não é possível identificar a incidência da obrigação por esse prisma.

O segundo. Se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer, como bem se referiu o *Parquet* federal, ao comentar o § 2º do art. 27 do Decreto n. 793/93:

"Portanto, não pode o Conselho Regional de Farmácia impor a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêutico em setores de dispensação de hospitais ou unidades de saúde, públicas ou privadas, conforme dispôs o § 2º, do art. 27, do Decreto n. 793/1993."

O terceiro. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não há obrigação legal da presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, de hospitais e de clínicas.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.221.604/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1.191.365/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 24.5.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO

DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local.*

2. *Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ.*

3. *Sob esse enfoque, tem-se que 'o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências' (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.179.704/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 9.12.2009.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que não é exigida a presença de farmacêutico como responsável técnico nas unidades hospitalares, com até duzentos leitos, que possuam dispensário de medicamentos.*

2. *Reconhecido no acórdão impugnado, com base nas provas dos autos, tratar-se de dispensário de medicamentos, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

3. *'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1.185.715/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 3.12.2009.)

"ADMINISTRATIVO – CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA – DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS – ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ – ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DESTA CORTE – INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. *Aplicação da Súmula do 83/STJ: 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea 'a' do art. 105, III, da Constituição Federal.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que é dispensável a presença de responsável técnico em farmácia, bem como de sua inscrição no respectivo conselho profissional, em dispensários de medicamentos; exigência essa direcionada apenas a farmácias e drogarias.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.196.256/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

1. *Os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se subordinam à exigência legal de manter a presença de farmacêutico para funcionar. Súmula 140 do extinto TFR.*

2. *O óbice insculpido na Súmula 83/STJ também é aplicável ao recurso fundamentado na alínea 'a' do permissivo constitucional.*

3. *O fato do art. 19 da Lei nº 5.991/73 ter exonerado o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore' da assistência de técnico responsável, não importa reconhecer que trouxe para o dispensário de medicamentos tal obrigação, porquanto o art. 15 da mesma lei apenas insere o referido dever para as farmácias e drogarias. A obrigatoriedade de assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia apenas poderá ser exigida dos estabelecimentos expressamente referidos na lei.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.149.075/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 17.11.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

2. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

3. *Consoante a jurisprudência do STJ, os dispensários de medicamentos localizados em hospitais ou clínicas não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.126.365/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 21.10.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE

MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE.

1. *A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*
2. *Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*
3. *As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico' (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.*
4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 969.905/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, CPC, NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. NO MAIS, INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - A jurisprudência deste colendo Tribunal é firme na compreensão de não serem cabíveis os declaratórios somente para fins de prequestionamento, devendo antes haver, de fato, questão relevante para o julgamento da controvérsia, sobre a qual se omitiu o acórdão embargado. In casu, sequer demonstrou o recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegara a violação do art. 535 porque não houve juízo de valor sobre certos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 284/STF, no particular.

II - Por outro lado, 'está pacificado no STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. (Resp 550.589/PE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 15.03.2004; Resp 603.634/PE, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 07.06.2004)' (AgRg no AgRg no Ag 686527/SP, Primeira Turma, DJ de 07.11.2005). Assim sendo, aplica-se, in casu, a Súmula n. 83/STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 966.414/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 4.10.2007, DJ 25.10.2007, p. 146.)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.120.411/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.11.2009; AgRg no Ag 1.150.781/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11.11.2009; AgRg no Ag 1.002.799/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.12.2008; AgRg no REsp 1.069.328/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15.12.2008; AgRg no Ag 986.136/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2008; AgRg no Ag 999.005/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 25.6.2008; REsp 943.563/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.6.2008; AgRg no Ag 981.653/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.5.2008; AgRg no Ag 983.297/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30.4.2008; AgRg no Ag 939.747/SP, Rel. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 4.4.2008; AgRg no Ag 824.486/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.3.2008; REsp 943.359/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.8.2007, p. 264; AgRg no Ag 831.697/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 26.4.2007, p. 236; AgRg no Ag 831.358/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.4.2007, p. 308; AgRg no Ag 832.735/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 19.4.2007, p. 239; AgRg no Ag 821.070/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19.12.2007, p. 1.213; REsp 611.921/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 28.3.2006, p. 205; AgRg no AgRg no Ag 686.527/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 7.11.2005 p. 109.

Cabe anotar, ainda, no caso concreto, a incidência da Súmula 140 do antigo e extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), cujo teor transcrevo: *"Unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico (publicada em 30.8.1983).*

Ela é plenamente aplicável ao caso concreto, com atualização em seu conteúdo. O conceito de dispensário de medicamentos, que exclui a presença de profissional farmacêutico atinge somente pequenas unidades hospitalares e clínicas. Porém, o conceito de pequena unidade deve ser firmado pela regulamentação. Como bem indicou o Ministro Teori Albino em seu voto-vista, cujo fundamento acompanho e incorpo:

"Se assim é, resta saber o que significa "pequena unidade hospitalar ou equivalente", para efeito de qualificação de "dispensário" não sujeito à obrigação de manter farmacêutico. A Súmula 140, do TFR considerava como tal a unidade hospitalar com até duzentos (200) leitos, e assim o fazia amparada na definição que lhe dava a Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977, do Ministério da Saúde. É o que se constata do acórdão proferido na AMS 93.630, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 29.09.83), em cujo julgamento a 2ª Seção daquela extinta Corte aprovou a referida Súmula. Ocorre, no entanto, que a Portaria 316 teve sua revogação recomendada pela Resolução CNS 53 de 06/05/1993, resultando expressamente revogada pela Portaria MS 4.283, de 30/12/2010, que aprovou as novas diretrizes e estratégias para organização, fortalecimento e aprimoramento das ações e serviços de farmácia no âmbito dos hospitais. Assim, a classificação dos hospitais segundo sua capacidade está atualmente definida pelo Glossário do Ministério da Saúde (Ministério da Saúde. Glossário do Ministério da Saúde - Projeto de Terminologia em Saúde. Série F. Comunicação e Educação em Saúde. Brasília, 2004 - disponível em http://dtr2001.saude.gov.br/editora/produtos/livros/pdf/04_0644_m.pdf), que considera "de pequeno porte" o "hospital cuja capacidade é de até 50 leitos". Cumpre, assim, dar interpretação atualizada à Súmula 140/TFR, para ficar estabelecido que, a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos.

De tudo se conclui, em suma, que os dispensários dos hospitais de pequeno porte - e apenas esses - é que estão desobrigados de manter a assistência de profissional habilitado. Relativamente aos dispensários dos demais hospitais - de médio ou grande porte e os de "capacidade extra", na conceituação que lhes conferiu o mencionado Glossário do Ministério da Saúde -, sujeitam-se à obrigação de manter farmacêutico, equiparados que estão, em razão das atividades neles realizadas, a drogarias ou farmácias, na conceituação estabelecida nos incisos X e XI da Lei 5.991/73.

No caso concreto, a recorrida, Sociedade Civil Hospital Prudente, tem capacidade de cinquenta (50) leitos (fls. 04), qualificando-se, como tal, como unidade hospitalar de pequeno porte, não sujeita, portanto, à obrigação de manter a assistência de profissional habilitado."

Pelos argumentos assim expostos, deve ser mantido o acórdão recorrido, já que é evidente não haver obrigação legalmente fixada para presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas, nos termos da legislação. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o limite o conceito de pequena unidade à existência de, no máximo, 50 (cinquenta) leitos, nos termos do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki e acolhido pela Primeira Seção.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial e determino que sejam extraídas cópias do acórdão, devidamente publicado, para remessa (I) aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; e (II) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II, da Resolução STJ 08/2008.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOCIEDADE CIVIL HOSPITAL PRESIDENTE
ADVOGADO : ROBERTO BALDACCI E OUTRO(S)

VOTO-ANTECIPADO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1.Senhor Presidente, é usual aguardar-se o voto-vista de qualquer dos Julgadores, máxime quando é um pedido de vista do Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, que sempre lança luzes definitivas sobre qualquer controvérsia jurídica que aqui se instala, mas vou antecipar o meu voto.

2.Percebo claramente a gravidade, a importância e a extensão desta questão, independentemente de se tratar de matéria submetida ao sistema do recurso repetitivo. Não vejo como se possa escapar dos valores da Constituição quando se faz a exegese de qualquer norma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, independentemente de afirmar que há ou não há impacto à Constituição, impacto direto, transversal, oblíquo, enviesado ou de qualquer outra maneira. De todo modo, os valores constitucionais estão sempre orientando a exegese de qualquer norma que seja.

3.Penso que as normas vigentes devem absoluta reverência à Constituição. Em caso de conflito com suas normas, é urgente a adequação pela via interpretativa aos seus comandos, podendo-se chegar até mesmo - se for o caso, que não é neste, nesta hipótese, a meu ver, não é - à declaração de sua incompatibilidade.

4. Mas no caso não é; seria uma espécie de interpretação dessas normas, de conformidade com o comando constitucional, que manda assegurar e proteger a segurança da saúde das pessoas, independentemente se há uma norma prescrevendo que são 100 (cem), 200 (duzentos), 300 (trezentos) ou 400 (quatrocentos) as vagas ou leitos do hospital.

5. Tenho assistido, repetidamente, inclusive envolvendo pessoas próximas, acidentes hospitalares pela falta de um profissional farmacêutico no dispensário - esse nome é tão antigo. Equívoco de medicamento, medicamento com dosagem excessiva, até em hospitais da maior grife, hospitais padrão, tenho presenciado isso.

6. A meu ver, para se atender ao valor constitucional da segurança da saúde das pessoas - de todas as pessoas, não somente para aquelas que vão para hospitais de ponta, para qualquer hospital, até para um hospital de pequeno porte, dever-se-ia ter o farmacêutico. Entendo que a presença do farmacêutico é o *minimum minimorum* de garantia aos pacientes.

7. Daí porque, pedindo vênias a V. Exa., Senhor Presidente, iria pedir vista neste processo para fazer o voto mais elaborado, mas, como o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki pediu vista antecipadamente, peço vênias ao Senhor Ministro Relator para dar provimento nos termos desse voto sumaríssimo que proferi.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9) (f)

VOTO-ANTECIPADO

EXMO SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Sr. Presidente, antecipo o meu voto, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator. O forte da sustentação feita pelo eminente advogado foi com base na incompatibilidade desse entendimento com a Constituição. Isso é matéria constitucional, não pode ser apreciada em recurso especial. Poderia até, eventualmente, fixar o meu entendimento no que foi posto pelo eminente advogado quanto à desarmonia dessa orientação com o que pontifica a Constituição de 1988. Mas esse tema não pode ser apreciado aqui, neste momento.

Colocações trazidas pelo Relator, que foram mais na condição de *obiter dictum*, poderiam até levar a alguma confusão entre o que foi decidido com o que foi evidenciado pelo Sr. Ministro Humberto Martins. Mas o âmago da questão é esse mesmo que tem sido reiteradamente julgado pelo STJ. Talvez até esse entendimento tenha sido fixado — digo talvez — por não ter sido feita uma abordagem tão percuciente como foi agora feita pelo eminente advogado.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0016194-9

REsp 1.110.906/SP

Número Origem: 200561820410420

PAUTA: 11/04/2012

JULGADO: 25/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS

Secretária
Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOCIEDADE CIVIL HOSPITAL PRESIDENTE
ADVOGADO : ROBERTO BALDACCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. ADILSON ABREU DALLARI, pelo recorrente.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, e do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho dando provimento ao recurso, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima.
Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Castro Meira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator:

Sr. Presidente, pedindo vênias ao Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com os ajustes e as achegas então trazidos pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9) (f)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL DE PEQUENO PORTE. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1.A teor do art. 15 da Lei 5.991/73, "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia". Todavia, esse mesmo diploma normativo confere definição própria - distinta da de farmácia e drogaria - a "dispensário de medicamentos", considerando como tal o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XIV). Fundada nessa distinção, a jurisprudência do Tribunal considera não ser obrigatória a assistência de farmacêutico nos referidos dispensários hospitalares.

2.A Súmula 140 do TFR considerava hospital de pequeno porte a unidade hospitalar com até duzentos (200) leitos, e assim o fazia amparada na definição que lhe dava a Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977, do Ministério da Saúde. Com a revogação desse normativo, pela Portaria MS 4.283, de 30/12/2010, considera-se de pequeno porte, atualmente, segundo as normas do Ministério da Saúde, o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos.

3.De tudo se conclui, em suma, que os dispensários de medicamentos dos hospitais de pequeno porte (= de até cinquenta leitos) - e apenas esses - estão desobrigados de manter a assistência de profissional habilitado. Relativamente aos dispensários dos demais hospitais - de médio ou grande porte e os de "capacidade extra", na conceituação que lhes conferem os normativos do Ministério da Saúde -, sujeitam-se à obrigação de manter farmacêutico, equiparados que estão, em razão das atividades neles realizadas, a drogarias ou farmácias, na conceituação estabelecida nos incisos X e XI do art. 4º da Lei 5.991/73.

4.No caso concreto, o hospital recorrido se enquadra na classificação de pequeno porte, já que sua capacidade é de apenas cinquenta leitos, não estando sujeito, portanto, à obrigação de manter a assistência de profissional habilitado.

5.Com esses fundamentos, acompanho, na conclusão, o voto do relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

1.Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em embargos à execução fiscal objetivando a declaração de nulidade da multa imposta em virtude de suposta infringência ao art. 24 da Lei 3.820/60, assentou não haver exigência legal para a manutenção de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos da Sociedade Civil Hospital Presidente. O aresto foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1.A Lei 5.991/73 determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.

2.O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

3.Não pode prevalecer a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto 793/93 aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).

4.Apeleção improvida. (fl. 175)

Nas razões do recurso especial (fls. 193-207), o recorrente aponta violação aos arts. 19 da Lei 5.991/73, 24 da Lei 3.820/60 e 1º do Decreto 85.878/81, asseverando que (I) "embora o art. 15 da Lei 5.991/73 disponha que a obrigatoriedade de responsável técnico diz respeito às farmácias e drogarias, é de primordial importância interpretá-lo conjuntamente com o disposto no artigo 19 do mesmo diploma legal, o qual arrola quais os estabelecimentos farmacêuticos estarão liberados da manutenção de responsável técnico farmacêutico" (fl. 195), não relacionando, dentre eles, o dispensário de medicamentos; (II) ao se analisar o conceito de farmácia, nos termos do art. 4º, X, da Lei 5.991/73, "conclui-se que o conceito de dispensário está incluído, não havendo qualquer condição ou dependência de serem tais medicamentos industrializados ou não" (fl. 196); (III) ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão de farmacêutico, o Decreto 85.878/81, em seu art. 1º, determina que, dentre as atribuições privativas dos profissionais, está o desempenho da função de dispensação de fórmulas magistrais e farmacopéicas; (IV) a presença do farmacêutico no dispensário de medicamentos tem por objetivo principal proteger a saúde de seus usuários; e (V) é legal a exigência de manutenção de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos mantido pela recorrida, de forma que são legítimas as autuações lavradas por falta de técnico, consoante o art. 24 da Lei 3.820/60. Por fim, aduz ser inaplicável a Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pois (a) o enunciado "teve como base a Portaria Ministerial 316/77, a qual foi expressamente revogada pela Resolução 53 de 05.06.1993" (fl. 205), bem como (b) o número de leitos de uma unidade hospitalar não pode ser estabelecido como critério para a análise da necessidade de responsável técnico farmacêutico, por ser a vida o bem jurídico protegido.

Nas contra-razões (fls. 218-222), a recorrida requer a inadmissão do recurso especial por entender que (a) não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, notadamente por tratar de negatória genérica, e (b) falta interesse recursal. No mérito, postula a integral manutenção do julgado.

Por decisão de fls. 224-225, conferiu-se ao recurso o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Em parecer

(fls. 236-240), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso. O relator, Min. Humberto Martins, negou provimento ao recurso especial. Foi acompanhado do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho deu provimento ao recurso especial por entender indispensável a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos de hospitais.

Pedi vista.

2.A Lei 5.991/73, no art. 15, dispôs o seguinte:

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

Em seu art. 4º, entretanto, conceitua drogaria e farmácia, distinguindo-as de dispensário de medicamentos, a saber:

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

(...)

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

XI - Drogaria - 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.

3.Em face dessa discriminação, a jurisprudência do STJ afirma que, em relação aos dispensários de medicamentos, na estrita qualificação que lhes deu o inciso XIV do art. 4º da Lei 5.991/73, não há obrigação de assistência por profissional habilitado. Nesse sentido, v.g.: AgRg no Ag 1.191.365/SP, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 24/05/2010; AgRg no REsp 1.069.328/SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 15/12/2008; AgRg no Ag 1.196.256/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 25/11/2009; AgRg no REsp 1.126.365/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 21/10/2009; AgRg no Ag 999.005/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 25/06/2008; AgRg no Ag 983.297, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30/04/2008; REsp 611.921/MG, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28/03/2006; e REsp 742.340/RO, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/08/2005.

Repele-se o argumento segundo o qual o art. 19 da Lei 5.991/736, ao estabelecer que "não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a *drugstore*", não estendeu essa exclusão ao dispensário de medicamento, do que decorreria a obrigação de manter a assistência dos referidos profissionais. Com efeito, tratando-se de imposição sujeita ao princípio da legalidade estrita ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", diz o art. 5º, II da CF), a obrigação de manter farmacêutico em dispensário não pode ser deduzida por argumento a *contrario sensu*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se subordinam à exigência legal de manter a presença de farmacêutico para funcionar. Súmula 140 do extinto TFR.

2. O óbice insculpido na Súmula 83/STJ também é aplicável ao recurso fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional.

3. O fato do art. 19 da Lei nº 5.991/73 ter exonerado o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore" da assistência de técnico responsável, não importa reconhecer que trouxe para o dispensário de medicamentos tal obrigação, porquanto o art. 15 da mesma lei apenas insere o referido dever para as farmácias e drogarias. A obrigatoriedade de assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia apenas poderá ser exigida dos estabelecimentos expressamente referidos na lei.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1.149.075/SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 17/11/2009)

4.Se assim é, resta saber o que significa "pequena unidade hospitalar ou equivalente", para efeito de qualificação de "dispensário" não sujeito à obrigação de manter farmacêutico. A Súmula 140, do TFR considerava como tal a unidade hospitalar com até duzentos (200) leitos, e assim o fazia amparada na definição que lhe dava a Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977, do Ministério da Saúde. É o que se constata do acórdão proferido na AMS 93.630, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 29.09.83), em cujo julgamento a 2ª Seção daquela extinta Corte aprovou a referida Súmula. Ocorre, no entanto, que a Portaria 316 teve sua revogação recomendada pela Resolução CNS 53 de 06/05/1993, resultando expressamente revogada pela Portaria MS 4.283, de 30/12/2010, que aprovou as novas diretrizes e estratégias para organização, fortalecimento e aprimoramento das ações e serviços de farmácia no âmbito dos hospitais. Assim, a classificação dos hospitais segundo sua capacidade está atualmente definida pelo Glossário do Ministério da Saúde (Ministério da Saúde.

Glossário do Ministério da Saúde - Projeto de Terminologia em Saúde. Série F. Comunicação e Educação em Saúde. Brasília, 2004 - disponível em http://dtr2001.saude.gov.br/editora/producao/livros/pdf/04_0644_m.pdf, que considera "de pequeno porte" o "hospital cuja capacidade é de até 50 leitos". Cumpre, assim, dar interpretação atualizada à Súmula 140/TFR, para ficar estabelecido que, a partir da revogação da Portaria Ministerial 31677, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos.

5. De tudo se conclui, em suma, que os dispensários dos hospitais de pequeno porte - e apenas esses - é que estão desobrigados de manter a assistência de profissional habilitado. Relativamente aos dispensários dos demais hospitais - de médio ou grande porte e os de "capacidade extra", na conceituação que lhes conferiu o mencionado *Glossário do Ministério da Saúde* -, sujeitam-se à obrigação de manter farmacêutico, equiparados que estão, em razão das atividades neles realizadas, a drogarias ou farmácias, na conceituação estabelecida nos incisos X e XI da Lei 5.991/73.

6. No caso concreto, a recorrida, Sociedade Civil Hospital Prudente, tem capacidade de cinquenta (50) leitos (fls. 04), qualificando-se, como tal, como unidade hospitalar de pequeno porte, não sujeita, portanto, à obrigação de manter a assistência de profissional habilitado.

7. Com esses fundamentos, acompanho, na conclusão, o voto do relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.110.906 - SP (20090016194-9) (f)

RETIFICAÇÃO DE VOTO (Em parte)

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Sr. Presidente, já votei anteriormente, mas vou adotar os fundamentos que foram aqui postos pelo Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 20090016194-9

REsp 1.110.906/SP

Número Origem: 200561820410420

PAUTA: 11/04/2012

JULGADO: 23/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOCIEDADE CIVIL HOSPITAL PRESIDENTE
ADVOGADO : ROBERTO BALDACCI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Castro Meira (RISTJ, art. 162, § 2º).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Documento: 1142928

Inteiro Teor do Acórdão

- DJe: 07/08/2012