



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000201638

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Direta de Inconstitucionalidade nº 0157469-61.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO NALINI (Presidente), VANDERCI ÁLVARES, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ANTONIO CARLOS VILLEN, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, ROBERTO MORTARI, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, ROBERTO MAC CRACKEN, PAULO DIMAS MASCARETTI E LUIS GANZERLA.

São Paulo, 26 de março de 2014

ITAMAR GAINO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº: 30844

A. DIR. INCONST. nº: 0157469-61.2013.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉUS: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA E PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE INDAIATUBA

INTERESSADO.: PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal nº 4.020, de 6 de junho de 2001, de Indaiatuba – Autorização da venda nas farmácias e drogarias de produtos de higiene pessoal, dietéticos, mel puro ou com propriedades terapêuticas, naturais em grãos para regimes ou dietas especiais, *diet* ou *lights*, complementos nutricionais, leites, farinhas, geleias, gelatinas, papinhas, sopas e cremes para recém nascidos, entre outros, e pequenos presentes.

É defeso ao Município, a pretexto de legislar sobre assunto de interesse local ou suplementar a legislação Federal ou Estadual, invadir a esfera de competência legislativa destes entes federativos, ampliando o rol de produtos aptos a serem comercializados em farmácias e drogarias.

Ação procedente.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei Municipal nº 4.020, de 6 de junho de 2001, de Indaiatuba, que *“Autoriza a venda de produtos que especifica, nas farmácias e drogarias do Município de Indaiatuba e dá outra providências”*.

Segundo se colhe da inicial, o *“ato normativo impugnado viola o princípio federativo que se manifesta na repartição constitucional de competências (arts. 1º e 144 da Constituição Paulista)”*; uma vez que a atividade *“comercial praticadas por farmácias e drogarias está disciplinada por normas federais, com fundamento na competência concorrente da União e dos Estados prevista no art. 24, XII da Constituição Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde”*; Assim, a *“pretexto de exercer competência suplementar com fundamento no art. 30, II da CR, não há espaço para o legislador municipal ampliar os produtos aptos a serem comercializados em farmácias e drogarias, sob pena de converter a competência, da qual a comuna não dispõe”*. *“A prescrição de que os municípios devem observar os princípios constitucionais estabelecidos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

não se encontra apenas no art. 144 da Constituição Paulista. O art. 29, caput, da CR, prevê que os municípios, ao editarem suas leis orgânicas deverão respeitar os 'princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado'.

Não formulado pedido de concessão de liminar, o Procurador Geral do Estado foi citado e, abstendo-se de defender a Lei Municipal em exame, concluiu existir “vício de inconstitucionalidade por afrontar o artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo” e “usurpação da competência legislativa concorrente atribuída à União, Estados e Distrito Federal (artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal) implica vulneração ao princípio federativo” (cf. p. 30/42).

A Câmara Municipal e o Prefeito prestaram informações (cf. fls. 44/47 e 201/210) alegando ter sido observado o regular processo legislativo e não existir qualquer antinomia entre as legislações federal, estadual e municipal, mas apenas utilização da salvaguarda constitucional da competência supletiva do município.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se favorável ao julgamento de procedência desta demanda (cf. fls. 217/221).

Os autos foram a mim redistribuídos, em razão da cessação da investidura do ilustre Desembargador Regis Castilho Barbosa neste Colendo Órgão Especial (cf. fls. 228 e 230).

É o relatório.

A Lei nº 4.020, de 06 de junho de 2001, de Indaiatuba, fruto de iniciativa parlamentar, que “*Autoriza a venda de produtos que especifica, nas farmácias e drogarias do Município de Indaiatuba e dá outras providências*”, tem a seguinte redação:

“(…)

Art. 1º - Ficam as farmácias e drogarias instaladas no Município de Indaiatuba, autorizadas a comercializarem produtos de higiene pessoal e de ambiente, complementos alimentares, produtos dietéticos, mel puro ou com propriedades terapêuticas, produtos naturais em grãos para regimes ou dietas especiais, produtos diet ou lights, complementos nutricionais, leites, farinhas, geleias, gelatinas, papinhas, sopas e cremes para recém nascidos, entre outros, e pequenos presentes, desde que os referidos produtos estejam em local distinto do destinado a medicamentos.

Parágrafo Único - Fica vedada, para os fins previstos na presente lei, a comercialização de produtos perecíveis.

Art. 2º - Fica o Executivo Municipal autorizado a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

baixar, mediante decreto, normas complementares à execução da presente lei.

Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário”.

A inconstitucionalidade é flagrante.

O douto Subprocurador Geral de Justiça Sérgio Turra Sobrane bem observou que a *“atividade comercial praticada por farmácias e drogarias está disciplinada em normas federais, com fundamento na competência concorrente da União e dos Estados prevista no art. 24, XII da Constituição Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde”.*

Desta forma, a União, exercendo sua competência concorrente para disciplinar a proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CR), por meio da Lei Federal 5991/73, delimitou os produtos que podem ser objeto de comercialização em farmácias e drogarias.

Não se pode cogitar na hipótese de competência suplementar do município com fundamento no art. 30, II, da CR, para ampliar os produtos aptos a serem comercializados em farmácias e drogarias, sob pena de converter a competência suplementar do Município em competência concorrente, da qual a comuna não dispõe”.

(...).

“Dessa forma, no conflito normativo aqui analisado, conclui-se que a Lei Municipal nº 4.020, de 6 de junho de 2001, de Indaiatuba, violou a repartição constitucional de competências, que é a manifestação mais contundente do princípio federativo, operando, por consequência, desrespeito a princípio constitucional estabelecido”.

Mencionada manifestação deve ser acolhida.

Releva notar, desde logo, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde, ou seja, trata-se de matéria abrangente dos três níveis de Governo.

Não obstante, é imperioso reconhecer que a Constituição Federal distinguiu a *competência executiva comum*, que cabe a todas as entidades estatais (art. 23, II), da *competência legislativa concorrente*, que é restrita à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24, XII).

Portanto, em relação ao tema veiculado nesta demanda, aos municípios cabe o exercício da competência suplementar (art. 30, inc. II).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A competência normativa municipal plena requer que a matéria tratada seja de predominante interesse local, o que, decerto, não existe na espécie.

O mesmo deve ser observado em relação a competência normativa municipal suplementar, uma vez que a expressão “*no que couber*” denota a necessidade da predominância do interesse local no espaço consentido à suplementação, não sendo lícito ir além daquilo que foi reservado à competência normativa concorrente federal e estadual.

Por isso, já se decidiu que “*a competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados*” (RT 851/128).

Na lição de Alexandre de Moraes¹ “*a Constituição Federal prevê a chamada competência suplementar dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que apresente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local*”.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles² ensina: “*Tratando-se de competências concorrentes e supletivas, sempre que a esfera mais alta passar a prover o mesmo assunto de modo diverso do provimento inferior fica afastada a regulamentação da entidade menor; se não houver conflitos vigem, paralelamente, ambas as competências... A saúde pública está intimamente relacionada não só com as condições ambientais em que vivem os indivíduos, como – e principalmente – com os alimentos de que se nutrem... Ao Município sobram poderes para editar normas de preservação da saúde pública nos limites de seu território, uma vez que, como entidade estatal que é, está investido de suficiente poder de polícia inerente a toda a Administração Pública para a defesa da saúde e bem-estar dos munícipes. Claro é que o Município não pode legislar e agir contra as normas gerais estabelecidas pela União e pelo Estado-membro ou além delas, mas pode supri-las na sua ausência, ou complementá-las em suas lacunas, em tudo que disser respeito à saúde pública local (CF, arts. 24, XII, e 30, I, II e VII)*”.

Nesta ótica, forçoso concluir que a lei impugnada

¹ Direito Constitucional, 22ª ed., Atlas, 2007, cap. 8, item 2.4.1, E, 4, p. 301.

² Direito Municipal Brasileiro, 14ª ed., Malheiros, 2006, cap. VII, nºs 6.13 e 6.13.1, p. 461-2.

extrapolou os limites legislativos, uma vez que contrariou a norma geral da União consubstanciada na Lei Federal nº 5.991/93, que dispõe sobre o controle do comércio de drogas e medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem ainda a Lei Federal nº 9.782/99, que, ao definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária determinando a competência desta para estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária.

Também não se pode deixar de anotar que a Resolução - RDC nº 173/03, art. 1º, item 5.4.2 e 5.4.2.1, da ANVISA, proíbe que as farmácias e drogarias comercializem produtos alheios aos conceitos de medicamento, cosmético, produto para saúde e acessórios, alimento para fins especiais, alimento com alegação de propriedade funcional e alimento com alegação de propriedades de saúde, salvo quando possuírem forma farmacêutica e estiverem devidamente legalizados no órgão sanitário competente e apresentarem Padrão de Identidade e Qualidade (PIQ) estabelecidos em legislação específica.

Portanto, ao disciplinar matéria de competência privativa da União e dos Estados de concorrentemente legislar sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), não podia o Município, em sede de competência suplementar (art. 30, I e II), ir além ou dispor de maneira contrária ao previsto na norma federal nº 5.991/73, que regula a matéria, ou seja, apenas cabia à edilidade completar ou adaptar essa norma ao interesse local, o que evidentemente não ocorreu.

Neste sentido já decidiu este Colendo Órgão Especial, conforme revelam os seguintes precedentes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal nº 3.577/07 de Lençóis Paulista, autorizando as farmácias e drogarias a comercializar determinados artigos, como bijuterias, leite em pó, pilhas, brinquedos, isqueiros, doces, salgados, etc - Saúde pública - Competência legislativa supletiva do Município - Lei Federal regulando a matéria - Ofensa a Carta Magna e à Constituição Paulista - Ação julgada procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 154.601-0/2-00 - Órgão Especial - Relator: Penteado Navarro — j. 05/03/08).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 3.265/07, do Município de Amparo - Disciplina o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias - Competência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

residual do Município - Matéria já regulamentada nas esferas federal e estadual - Matéria que se contrapõe às determinações da ANVISA - Desatenção ao princípio da Legalidade previsto no art. 111 da Constituição Estadual - Ação julgada procedente” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 158.466-0/4-00 - São Paulo - Órgão Especial do Tribunal de Justiça - Relator: Ribeiro dos Santos — j. 25/06/08).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal - N. 6367/03, de Araraquara - Diploma legal que dispõe sobre a comercialização de produtos não farmacêuticos e prestação de serviços por farmácias e drogarias - Invasão do Município na competência privativa da União e dos Estados para concorrentemente legislar sobre proteção e defesa da saúde (artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal) - Inocorrência do exercício de competência suplementar, por dispor a lei municipal contra a legislação federal - Ação julgada procedente para suspender definitivamente, com efeito "ex tunc", a vigência e a eficácia da referida lei municipal”(Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 990.10.057262-8 - São Paulo - Órgão Especial - Relator José Luís Palma Bisson — j. 03/11/2010).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal - Dispositivo disciplinando o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias - Evidente invasão do Município na competência privativa da União e dos Estados de, concorrentemente, legislar sobre proteção e defesa da saúde - Artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal - Cabe ao Município, quanto ao setor sanitário, legislar suplementarmente à legislação federal e estadual - Conceito de "interesse local" excluído do tipo de atividade desempenhado pelas farmácias e drogarias - Impossibilidade de os municípios tratarem legislativamente do assunto com fundamento no artigo 30, I, da Constituição Federal - Legislação municipal que viola os artigos 1º e 144 da Constituição Estadual - Ação procedente para suspender, agora com o efeito "ex tunc", a vigência e a eficácia da Lei n. 2547/05 do município de Pedreira”. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 990.10.50904-0 - São Paulo - Órgão Especial - Relator Antonio Carlos Malheiros — j. 20/04/2011).

“Ação direta de inconstitucionalidade — Lei Municipal de Bauru nº 5.003, de 29 de agosto de 2003, que autorizou o comércio de produtos variados e não farmacêuticos em drogarias — Vício formal — Competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre saúde (art. 24, XII, CF) — Município que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contrariou as diretrizes das normas federais sobre o assunto, ao permitir de forma ampla a venda de mercadorias que não são correlatas a produtos farmacêuticos – Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.003, de 29 de agosto de 2003” (Adin nº 0219770-15.2011.8.26.0000 – Relator Enio Zuliani – j. 02/05/12).

Ante o exposto, julga-se procedente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.020, de 6 de junho de 2001, de Indaiatuba.

ITAMAR GAINO
Relator