



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.581 - MG (2009/0160810-5)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : DROGARIA SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA FERRAZ DE MOURA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ANDRÉ SALES MOREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 5º, § 1º, da Lei 5.991/73, condiciona a autorização para as drogarias comercializarem determinados produtos correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e, supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, *verbis*: "Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei. § 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."

2. O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, vigora no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da drogaria, haja vista que o § 1º do artigo 5º, de referida lei, na sua exegese, enumera quais os produtos correlatos poderão por ela serem comercializados, condicionando, ainda, referida autorização à regulamentação legal.

3. Ademais, os arts. 21 e 55 da Lei 5.991/73 impossibilitam que farmácias e drogarias utilizem suas dependências para fins diversos do licenciamento, *verbis*:

"Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei.

Art. 55. É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento. "

4. É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da recorrida, haja vista que o § 1º do artigo 5º, Lei nº 5.991/73, na sua exegese dispõe acerca de quais produtos correlatos podem valer-se as drogarias para a comercialização.

5. A licença é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchimento dos requisitos legais exigidos (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

6. O arts. 4º, XX, e 6º, da Lei 5.991/73, com redação conferida pela Lei 9.065/95, que possibilitou aos supermercados, armazéns, empórios, lojas de conveniência e *drugstores* o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não pode ser objeto de interpretação extensiva. O art. 5º, da Lei n.º 5.991/73, estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos em referida norma, ao passo que, o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos.

7. Deveras, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e *drugstores* justamente por só venderem medicamentos anódicos. Precedentes: REsp 1104974/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no REsp 747.063/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 177; REsp 914.366/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 298; REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 236; REsp 745.358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 229; REsp. 341.386 - SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002.

8. É cediço na Corte que o STF tem posição firme no sentido de que só a ofensa direta e frontal à Constituição enseja o recurso extraordinário.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.581 - MG (2009/0160810-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela DROGARIA SANTA TEREZINHA LTDA. EPP (e-STJ fls. 319/328) em face da r. decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 5º, § 1º, da Lei 5.991/73, condiciona a autorização para as drogarias comercializarem determinados produtos correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e, supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, verbis: "Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei. § 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."

2. O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, vigora no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da drogaria, haja vista que o § 1º do artigo 5º, de referida lei, na sua exegese, enumera quais os produtos correlatos poderão por ela serem comercializados, condicionando, ainda, referida autorização à regulamentação legal.

3. Ademais, os arts. 21 e 55 da Lei 5.991/73 impossibilitam que farmácias e drogarias utilizem suas dependências para fins diversos do licenciamento, verbis: "Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei.

Art. 55. É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento. "

4. É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da recorrida, haja vista que o § 1º do artigo 5º, Lei nº 5.991/73, na sua exegese dispõe acerca de quais produtos correlatos podem valer-se as drogarias para a comercialização.

5. A licença é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

6. O arts. 4º, XX, e 6º, da Lei 5.991/73, com redação conferida pela Lei 9.065/95, que possibilitou aos supermercados, armazéns, empórios, lojas de conveniência e drugstores o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não pode ser objeto de interpretação extensiva. O art. 5º, da Lei n.º 5.991/73, estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos em referida norma, ao passo que, o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos.

7. Deveras, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e drugstores justamente por só venderem medicamentos anódicos. Precedentes: REsp 1104974/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no REsp 747.063/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 177; REsp 914.366/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 298; REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 236; REsp 745.358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 229; REsp. 341.386 - SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002.

8. Recurso especial provido.

Em suas razões, em síntese, a ora agravante alega que: a) *in casu*, incidem as súmulas 283 do STF e 126 do STJ, haja vista que não teria o ESTADO DE MINAS GERAIS não teria enfrentado a questão à luz do art. 23 da Lei nº 5.991/73, bem como não teria interposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso extraordinário para atacar o fundamento constitucional do aresto recorrido; b) a agravante busca a obtenção de uma nova licença, e não estender os efeitos da licença que já possui. Em verdade, pretende *"obter o licenciamento que lhe garantirá o direito de atuar como drugstore"*, posto que não se enquadra em nenhuma das proibições legais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.183.581 - MG (2009/0160810-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 5º, § 1º, da Lei 5.991/73, condiciona a autorização para as drogarias comercializarem determinados produtos correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e, supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, *verbis*: "Art. 5º - O comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei. § 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."

2. O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo, vigora no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da drogaria, haja vista que o § 1º do artigo 5º, de referida lei, na sua exegese, enumera quais os produtos correlatos poderão por ela serem comercializados, condicionando, ainda, referida autorização à regulamentação legal.

3. Ademais, os arts. 21 e 55 da Lei 5.991/73 impossibilitam que farmácias e drogarias utilizem suas dependências para fins diversos do licenciamento, *verbis*:

"Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei.

Art. 55. É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento. "

4. É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da recorrida, haja vista que o § 1º do artigo 5º, Lei nº 5.991/73, na sua exegese dispõe acerca de quais produtos correlatos podem valer-se as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogarias para a comercialização.

5. A licença é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

6. O arts. 4º, XX, e 6º, da Lei 5.991/73, com redação conferida pela Lei 9.065/95, que possibilitou aos supermercados, armazéns, empórios, lojas de conveniência e *drugstores* o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não pode ser objeto de interpretação extensiva. O art. 5º, da Lei n.º 5.991/73, estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos em referida norma, ao passo que, o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos.

7. Deveras, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e *drugstores* justamente por só venderem medicamentos anódicos. Precedentes: REsp 1104974/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; AgRg no REsp 747.063/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 177; REsp 914.366/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 298; REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 236; REsp 745.358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 229; REsp. 341.386 - SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002.

8. É cediço na Corte que o STF tem posição firme no sentido de que só a ofensa direta e frontal à Constituição enseja o recurso extraordinário.

9. Agravo regimental desprovido

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): A decisão agravada ostenta o seguinte teor:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que restou assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FARMÁCIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS - DRUGSTORE - POSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE RISCO À SAÚDE PÚBLICA - INOCORRÊNCIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 1º DA LEI Nº 1.533/1951 E LEI MUNICIPAL Nº 5.991/1973. A comercialização de produtos não farmacêuticos, realizados por lojas tipo drugstore, não é proibida pelo ordenamento legal vigente, portanto, indevida se mostra a restrição de licenciamento, razão pela qual resta caracterizada a violação a direito líquido e certo da Impetrante, apta à concessão da segurança almejada."

Noticiam os autos que DROGARIA SANTA TEREZINHA LTDA. - EPP impetrou mandado de segurança contra ato do GERENTE DE ASSESSORIA DE NORMAS TÉCNICAS E REGULAMENTOS DA SUPERINTENDÊNCIA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, buscando obter licença para exercer atividade de "drugstore" juntamente com a de farmácia e drogaria.

O r. Juízo monocrático denegou a ordem pleiteada sob o fundamento de que não vislumbrava norma que permitisse a venda de produtos comercializados em lojas de conveniências nas drogarias.

A DROGARIA impetrante do mandamus interpôs recurso de apelação tendo o Tribunal a quo, à unanimidade, deu provimento ao recurso da impetrante, nos termos da ementa supra.

Na presente irresignação especial, aponta a Municipalidade recorrente a negativa de vigência aos arts. 21 e 55 da Lei n.º 5.991/73, ao argumento de que "Como se deduz da interpretação dos dispositivos legais às farmácias e drogarias é vedado utilizar suas dependências para fins diversos do comércio de drogas, insumos farmacêuticos e correlatos (...) não há direito líquido e certo contra texto de lei", tendo colacionado diversas jurisprudências desta Corte Especial.

Realizado o juízo de admissibilidade negativo do apelo extremo, na instância de origem, os autos ascenderam ao STJ pelo provimento do agravo de instrumento.

Relatados. Decido.

Preliminarmente, atendido o requisito do prequestionamento, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial.

Aponta a Municipalidade recorrente a existência de afronta ao art. 21 e 55 da Lei 5.991/73, que impossibilitam que farmácias e drogarias utilizem suas dependências para fins diversos do licenciamento, verbis:

Art. 21. O comércio, a dispensação, a representação ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distribuição e a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos será exercido somente por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, em conformidade com a legislação supletiva a ser baixada pelos mesmos, respeitadas as disposições desta Lei.

Art. 55. É vedado utilizar qualquer dependência da farmácia ou da drogaria como consultório, ou outro fim diverso do licenciamento.

É cediço que no âmbito do Direito Administrativo vigora o princípio da legalidade, no sentido de que a Administração Pública deve atuar nos limites da lei. Sob esse enfoque, não há lei que legitime a pretensão da recorrida, haja vista que o § 1º do artigo 5º, Lei nº 5.991/73, na sua exegese dispõe acerca de quais produtos correlatos podem valer-se as drogarias para a comercialização. A Primeira Turma, acerca do desvio de finalidade das atividades licenciadas, decidiu no REsp 272.736/SE que:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. SUPERMERCADOS.

I - De acordo com a Lei nº 5.991/73, que regula o comércio de medicamentos, somente as farmácias, drogarias, postos de medicamentos e unidades volantes e dispensários de medicamentos estão autorizados a comercializar estes produtos.

II - Os supermercados, por conseguinte, não estão incluídos no rol numerus clausus da referida lei.

III - A Medida Provisória nº 542/94 concedeu autorização aos supermercados para o aludido comércio, mas, ao ser convertida na Lei nº 9.069/95, suprimiu de seu texto a autorização para os supermercados comercializarem medicamentos.

IV - Recurso especial improvido." (REsp 272.736/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 27.06.2005)

Inexistindo no Estado de Minas Gerais regulamentação necessária à venda dos produtos estranhos à atividade das drogarias, resta evidente a ausência de direito líquido e certo a ser tutelado na via mandamental, sendo certo também que descabe ao Judiciário, em flagrante interpretação extensiva da norma, determinar a expedição de alvará para satisfazer o pleito da impetrante, sob a mesma argumentação, ou seja, ante a ausência de regulamentação legal para tanto.

É assente na doutrina que a licença é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402). Sob essa ótica, irrepreensível a conduta da autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrada que impossibilitou a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

Ademais, é certo que o arts. 4º, XX, e 6º, da Lei 5.991/73, com redação conferida pela Lei 9.065/95, que possibilitou aos supermercados, armazéns, empórios, lojas de conveniência e drugstores o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, não pode ser objeto de interpretação extensiva, como, haja vista que, o art. 5º, da Lei n.º 5.991/73, estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e de insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos em referida norma, ao passo que, o art. 6º do mesmo diploma, de forma integradora, evidencia que a dispensação de medicamentos é privativa de farmácia, drogaria, posto de medicamento, unidade volante e dispensário de medicamentos.

Ademais, para a dispensação de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos é necessária a obtenção de licença que, dentre outros requisitos, condiciona a presença de responsável técnico, legalmente habilitado, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, o que não se exige de supermercados, armazéns, empórios e drugstores justamente por só venderem medicamentos anódicos.

Neste sentido, os precedentes desta Corte Superior:

ADMINISTRATIVO - FARMÁCIAS E DROGARIAS - COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS - IMPOSSIBILIDADE.

1. É remansoso nesta Corte o entendimento de que é vedada a comercialização de alimentos em drogarias e farmácias, por se tratarem de produtos que não se enquadram no conceito de "produtos correlatos" previsto na Lei 5.991/73.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1104974/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DIVERSOS DE MEDICAMENTOS (ALIMENTOS). IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

LEI FEDERAL 5.991/73. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. Loja de conveniência e drugstore pode comercializar diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, como alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e utensílios domésticos. Já as farmácias e drogarias, por sua vez, são estabelecimentos que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos (Lei 5.991/73, art. 4º, X, XI e XX).

2. A licença para funcionamento de farmácia ou drogaria constitui ato de natureza vinculada, de modo que é vedada a utilização das dependências desses estabelecimentos para fim diverso do previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no licenciamento (Lei 5.991/73, arts. 21 e 55). Portanto, não há plausibilidade jurídica na utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utilitários domésticos.

3. "Não se enquadra na delimitação legal das atividades de farmácia o comércio de produtos alimentícios. Estes não podem ser considerados 'produtos correlatos', pois 'correlato', para a Lei n.º 5.991/73, é 'a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários' (art. 4.º, IV). Nesse contexto, é vedado, nas farmácias e drogarias, o comércio de outros produtos que não aqueles previstos na lei citada. Precedentes: REsp. n.º 605.696/BA, Rel.

Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/4/2006, p. 359 e AgRg no Ag. n.º 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/9/2004, p.

191" (REsp 881.067/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 29.3.2007).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 747.063/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 177)

ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS DIVERSAS DA ATIVIDADE LICENCIADA. ATUAÇÃO, CONCOMITANTE, NO RAMO DE "DRUGSTORE" [ALIMENTOS, MATERIAIS DE HIGIENE E LIMPEZA, PERFUMARIA, APETRECHOS DOMÉSTICOS, PRODUTOS ELÉTRICOS, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (XEROX, RECEBIMENTO DE CARNÊS E CONTAS, VENDA DE INGRESSOS PARA TEATROS E SHOWS, REVELAÇÃO DE FOTOGRAFIAS) E CLÍNICA VETERINÁRIA]. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu pedido para comercialização de mercadorias diversas no estabelecimento licenciado para o ramo de atividade de drogaria e farmácia.

2. A matéria sub examine foi decidida pelas egrégias 1ª e 2ª Turma deste Tribunal, no sentido de que: - "Loja de conveniência e drugstore pode comercializar diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, como alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e utensílios domésticos. Já as farmácias e drogarias, por sua vez, são estabelecimentos que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos (Lei 5.991/73, art. 4º, X, XI e XX). A licença para funcionamento de farmácia ou drogaria constitui ato de natureza vinculada, sendo vedada a utilização das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dependências desses estabelecimentos para fim diverso do previsto no licenciamento (Lei 5.991, arts. 21 e 55).

Portanto, não há plausibilidade jurídica da utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utilitários domésticos” (REsp nº 605696/BA, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 24/04/2006);

- “Inexiste, nas Leis nºs 5.991/73 e 6.360/76, previsão que autorize as farmácias e drogarias a comercializarem produtos diversos dos medicamentos” (AgRg no AG nº 299627/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13/09/2004).

3. Mais precedentes: REsps nºs 745358/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20/02/2006; 272736/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27/06/2005; 341386/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 11/11/2002.

4. Recurso não-provido.

(REsp 914.366/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 298)

ADMINISTRATIVO. LEIS N. 5.991/73. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. LOJAS DE CONVENIÊNCIA E “DRUGSTORES”.

NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE LICENÇA.

I - Não se enquadra na delimitação legal das atividades de farmácia o comércio de produtos alimentícios. Estes não podem ser considerados “produtos correlatos”, pois “correlato”, para a Lei n.º 5.991/73, é “a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários” (art. 4.º, IV). Nesse contexto, é vedado, nas farmácia e drogarias, o comércio de outros produtos que não aqueles previstos na lei citada. Precedentes: REsp. n.º 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/4/2006, p. 359 e AgRg no Ag. n.º 299.627/SP, Rel.

Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/9/2004, p. 191.

II - A alteração do estatuto social para incluir a comercialização de produtos alimentícios e de higiene e limpeza não implica no enquadramento ao preceito legal sob exame.

III - Recurso especial provido.

(REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 236)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. DROGARIAS E FARMÁCIAS. VENDA DE PRODUTOS ESTRANHOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÀS SUAS ATIVIDADES. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. O Direito Administrativo é regido, dentre outros, pelo princípio da legalidade, por isso que o particular somente pode atuar *secundum legis*. Sob esse enfoque, não havendo lei que abarque a pretensão da recorrente, não há como acolher a tese de que a norma 5.991/73 não proíbe a comercialização de outras mercadorias alheias à área de medicamento.

3. A Corte, ao revés, já assentou que: "Inexistente a regulamentação requerida - quer pela Lei n. 5991/73 ou pela Lei n. 6360/76 - no âmbito do Estado de São Paulo, a proteger o direito alegado pela impetrante, nesta ação mandamental, não pode o Estado-juiz inovar, por meio de uma interpretação extensiva, de todo descabida no campo da Administração Pública, em verdadeira atividade legislativa, nem mesmo substituir-se à Administração, para determinar o expedir de licença, sem observância a qualquer requisito ou exigência legal, necessários ao proteger dos cidadãos, quanto a aspectos de higiene e saúde. Sendo a licença ato administrativo vinculado, somente quando do cumprimento das exigências legais é que não pode a Administração deixar de concedê-la, hipótese em que o Judiciário poderia, por óbvio, determinar a sua expedição. A questão jurídica relevante, *in casu*, não é, pois, de forma alguma, a possibilidade de farmácias e drogarias comercializarem outros produtos que não medicamentos. Esta é inconteste. O que importa, todavia, é a ausência de respaldo normativo, a tornar líquido e certo o direito das impetrantes de exercerem o comércio de produtos diversos, inclusive de limpeza de ambiente, em meio a medicamentos, e sem a satisfação de qualquer requisito, como decidido pela Corte Paulista." (REsp. 341.386/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 08.10.2002).

4. Outrossim, é assente na doutrina que a licença "é ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos." (in Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 17ª Edição, pág. 402), por isto que irrepreensível a conduta da autoridade impetrada para cessar a venda dos produtos estranhos a atividade da recorrente, em vista a ausência de regulação estatal.

5. Deveras, o § 1º do artigo 5º na sua exegese dispõe acerca dos produtos os quais podem valer-se as drogarias para a comercialização, verbis: "O comércio de drogas, medicamentos e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos nesta Lei.

§ 1º - O comércio de determinados correlatos, tais como, aparelhos e acessórios, produtos utilizados para fins diagnósticos e analíticos, odontológicos, veterinários, de higiene pessoal ou de ambiente, cosméticos e perfumes, exercido por estabelecimentos especializados, poderá ser extensivo às farmácias e drogarias, observado o disposto em lei federal e na supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios." 6. Ademais, o § 1º, do art. 5º, da Lei 5.991/73 condiciona a autorização para comercialização de determinados correlatos, à regulamentação por meio de lei federal e a supletivamente por normas dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios.

7. Inexistindo no Estado de São Paulo regulamentação necessária à venda dos produtos estranhos à atividade da recorrente, resta evidente a ausência de direito líquido e certo a ser tutelado nesta via mandamental, sendo certo também que descabe ao Judiciário, em flagrante interpretação extensiva da norma, determinar a expedição de alvará para satisfazer o pleito da recorrente, sob a mesma argumentação, ou seja, ante a ausência de regulamentação legal para tanto, sob a ótica do princípio da legalidade.

8. A Primeira Turma, sob o pálio do princípio da legalidade, decidiu causa análoga ao assentar: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. SUPERMERCADOS.

I - De acordo com a Lei nº 5.991/73, que regula o comércio de medicamentos, somente as farmácias, drogarias, postos de medicamentos e unidades volantes e dispensários de medicamentos estão autorizados a comercializar estes produtos.

II - Os supermercados, por conseguinte, não estão incluídos no rol *numerus clausus* da referida lei.

III - A Medida Provisória nº 542/94 concedeu autorização aos supermercados para o aludido comércio, mas, ao ser convertida na Lei nº 9.069/95, suprimiu de seu texto a autorização para os supermercados comercializarem medicamentos.

IV - Recurso especial improvido." (REsp. 272.736 - SE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJ 27 de junho de 2005)

9. Recurso Especial conhecido e desprovido.

(REsp 745.358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006 p. 229)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA. ATO VINCULADO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS ELENCADOS NO ART. 5º, § 1º, DA LEI N. 5991/73. OBSERVÂNCIA DA LEI N. 6360/76. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CASSADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistente a regulamentação requerida - quer pela Lei n. 5991/73 ou pela Lei n. 6360/76 - no âmbito do Estado de São Paulo, a proteger o direito alegado pela impetrante, nesta ação mandamental, não pode o Estado-juiz inovar, por meio de uma interpretação extensiva, de todo descabida no campo da Administração Pública, em verdadeira atividade legislativa, nem mesmo substituir-se à Administração, para determinar o expedir de licença, sem observância a qualquer requisito ou exigência legal, necessários ao proteger dos cidadãos, quanto a aspectos de higiene e saúde.

Sendo a licença ato administrativo vinculado, somente quando do cumprimento das exigências legais é que não pode a Administração deixar de concedê-la, hipótese em que o Judiciário poderia, por óbvio, determinar a sua expedição.

*A questão jurídica relevante, **in casu**, não é, pois, de forma alguma, a possibilidade de farmácias e drogarias comercializarem outros produtos que não medicamentos. Esta é inconteste. O que importa, todavia, é a ausência de respaldo normativo, a tornar líquido e certo o direito das impetrantes de exercerem o comércio de produtos diversos, inclusive de limpeza de ambiente, em meio a medicamentos, e sem a satisfação de qualquer requisito, como decidido pela Corte Paulista.*

Recurso especial conhecido e provido. Segurança cassada." (REsp. 341.386 - SP, Relator Ministro PAULO MEDINA, 2ª Turma, DJ 08 de outubro de 2002)

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial."

Quanta a aventada incidência da súmula 126 do STJ, verifica-se que o acórdão recorrido não ofendeu de forma direta e frontal à Constituição, fazendo-o tão somente de forma reflexa. É cediço na Corte que o STF tem posição firme no sentido de que só a ofensa direta e frontal à Constituição enseja o recurso extraordinário.

Destarte, resta evidenciado que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, pelo que entendo há de ser mantida por seus próprios fundamentos.

*Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental.*

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0160810-5

**AgRg no
REsp 1.183.581 /
MG**

Números Origem: 10024089423529 10024089423529004

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ANDRÉ SALES MOREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : DROGARIA SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA FERRAZ DE MOURA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Licenças - Comercialização e/ou Utilização sem Restrições de
Medicamentos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DROGARIA SANTA TEREZINHA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA FERRAZ DE MOURA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ANDRÉ SALES MOREIRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária