

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5005497-55.2010.404.7001/PR

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA
APELADO : EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
ADVOGADO : wanderley santos brasil
: LUIZ ASSI

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. ANVISA - EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA PARA CADA ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA MESMA EMPRESA - PROIBIÇÃO DA VENDA DE PSICOTRÓPICO DE ESTABELECIMENTO DA AUTORA PELA AUSÊNCIA DE AFE. AUTUAÇÃO EM DISSONÂNCIA COM O JULGADO PROFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO COLETIVA N. 2009.70.00.005112-8/PR E QUE PRODUZ EM FACE DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - HIGIDEZ DOS FUNDAMENTOS DECISÓRIOS.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de março de 2012.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

RELATÓRIO

Vistos, etc.

A v. sentença (evento 72 na origem) expõe com precisão a controvérsia, *verbis*:

'(...)

Trata-se de ação movida por EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA objetivando, in verbis:

'...

a) seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela aqui pretendida, AUTORIZANDO Vossa Excelência a retirada dos lacres e fitas colocados no estabelecimento da autora em Londrina, DE IMEDIATO, pela própria autora, liberando a comercialização dos medicamentos psicotrópicos.

b) no mérito, seja determinado que a requerida retire a interdição realizada sobre a autora, se abstendo de fazer nova interdição pelo motivo ora discutido no feito, liberando o comércio de medicamentos controlados imediatamente, já que conforme faz prova documento anexo a autora já efetuou o recolhimento de AFE (Autorização para Funcionamento de Empresa), o qual encontra-se, regular com período de vigência de 30.07.2010 à 30.11.2011;

c) seja declarada e reconhecida a ilegalidade do auto da requerida, sendo reconhecido e declarado ser devida a taxa denominada AFE por empresa, e não por estabelecimento, e que a autora encontra-se regular com referida taxa;

d) que o pedido da autora seja julgado procedente para o fim de autorizar a mesma a realizar o comércio desses medicamentos controlados independente do recolhimento de nova AFE à Anvisa, pois como visto o entendimento é de que o recolhimento de uma AFE/Anvisa apenas é suficiente, abrangendo todas as filiais, inclusive as de Londrinas, em especial localizada em Londrina na Avenida Higienópolis, n. 610, Centro;

'...

Para tanto, alegou ter sofrido interdição em seus estabelecimentos em 08/12/2010, sob argumento de que não teria quitado Taxa de Fiscalização Sanitária para obtenção de Autorização de Funcionamento de Estabelecimento (AFE). Em face disso, destacou que o intuito de tal interdição seria o pagamento de tributo supostamente ilegal, tendo em vista que referida exação não deveria ser cobrada de cada estabelecimento, mas da empresa.

Afirmou que, comunicando tal entendimento ao respectivo agente sanitário, foi lavrado termo de desinterdição dos estabelecimentos, restando mantida, no entanto, a interdição quanto ao comércio de medicamentos controlados.

Aduziu, pois, que está privada de seu efetivo funcionamento por abuso de poder de polícia empreendido pela ANVISA e salientou suposta mácula de sua imagem perante terceiros, visto que seus armários de medicamentos se encontrariam lacrados com fita adesiva, impedindo a livre concorrência e causando, conseqüentemente, prejuízo financeiro.

*Ao final, asseverou que **'...diante dessa atitude arbitrária empreendida pela requerida, busca a autora com a presente medida judicial, no mérito seja determinado que a requerida retire a interdição realizada sobre a demandante, se abstendo de fazer interdição, liberando o comércio de medicamentos controlados imediatamente, já que conforme faz prova documento anexo, a autora já efetuou o recolhimento de AFE***

(Autorização para Funcionamento de Empresa) o qual encontra-se regular com período de vigência de 30.07.2010 à 30.11.2011...' (evento 1, INICI, fl. 08).

Intimada, a parte autora apresentou documentos no evento 9 e 16 e requereu emenda da inicial no evento 18 com o fito de agregar novas informações à sua fundamentação. Remetidos à conclusão, houve deferimento do pedido de tutela antecipada no evento 20 para suspender os efeitos do auto de interdição 455/GFIMP/ANVISA, além de autorizar a deslacrração dos armários do estabelecimento da autora e a venda de medicamentos controlados.

Citada, a ANVISA apresentou contestação no evento 45, ocasião em que rebateu as alegações da parte autora, apresentou cópias do processo administrativo objeto da penalidade combatida e requereu, ao final, a improcedência da demanda.

A ré apresentou documentos outros no evento 47 e no evento 62 encartou novas cópias do processo administrativo.

Réplica no evento 65 e, nada mais sendo requerido, os autos foram remetidos à conclusão para sentença.

(...)'

É este o inteiro teor do dispositivo da sentença, verbis:

'(...)

Ante ao exposto, confirmo a decisão que antecipou os efeitos da tutela no evento 20 e, resolvendo o mérito na forma do inciso I do art. 269 do CPC, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados por Empreendimentos Pague Menos S/A, nos termos da fundamentação, para declarar a nulidade do Termo de Interdição nº 455/GFIMP/ANVISA e, por conseqüência, autorizar a retirada dos lacres afixados nos armários de suas filiais, em especial aquela situada na Avenida Higienópolis, nº 810, nesta cidade, permitindo-lhe, por conseqüência, a venda de medicamentos controlados, caso inexistam motivos diversos dos ora analisados nesta demanda.

Pela sucumbência, condeno a ANVISA ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (CPC, art. 20, §§3º e 4º), arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Sem custas à ré (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I).

(...)'

Irresignada, a ANVISA apela (evento 77 na origem). Em síntese, assevera que 'na hipótese dos autos, a ANVISA, ao lavrar o Termo de Interdição nº 455/GFIMP/ANVISA e aplicar a respectiva sanção à ora apelada, atuou dentro de sua esfera de competência, visando o cumprimento de exigências sanitárias, sem desbordar em nenhum momento da legalidade administrativa'. Sustenta que 'levando-se em consideração a legalidade da Taxa de Fiscalização cobrada, devemos ressaltar que o Termo de DESINTERDIÇÃO Nº 455/GFIMP/ANVISA se refere apenas ao funcionamento do estabelecimento, NÃO PARA A COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS CONTROLADOS, o que não foi levado em consideração pelo MM. Juiz a quo. Tratam-se, obviamente, de questões diversas, não se podendo questionar a legalidade quanto ao funcionamento do estabelecimento e quanto à comercialização de produtos na mesma seara. Foi reconhecida pela ANVISA a ilegalidade quanto à primeira medida, mas não quanto à segunda'. Requer a modificação do julgado à improcedência da pretensão deduzida. Deduz prequestionamento.

Com contrarrazões (evento 80 na origem), subiram os autos a este Tribunal, também por força da remessa oficial.

É o relatório. Peço dia.

VOTO

Inicialmente, cumpre fixar que a petição inicial contempla pedido nos seguintes termos -

'(...)

DO EXPOSTO, REQUER-SE

a) seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela aqui pretendida, AUTORIZANDO Vossa Excelência a retirada dos lacres e fitas colocados no estabelecimento da autora em Londrina, DE IMEDIATO, pela própria autora, liberando a comercialização dos medicamentos psicotrópicos.

b) no mérito, seja determinado que a requerida retire a interdição realizada sobre a autora, se abstendo de fazer nova interdição pelo motivo ora discutido no feito, liberando o comércio de medicamentos controlados imediatamente, já que conforme faz prova documento anexo a autora já efetuou o recolhimento de AFE (Autorização para Funcionamento de Empresa), o qual encontra-se, regular com período de vigência de 30.07.2010 à 30.11.2011;

c) seja declarada e reconhecida a ilegalidade do auto da requerida, sendo reconhecido e declarado ser devida a taxa denominada AFE por empresa, e não por estabelecimento, e que a autora encontra-se regular com referida taxa;

d) que o pedido da autora seja julgado procedente para o fim de autorizar a mesma a realizar o comércio desses medicamentos controlados independente do recolhimento de nova AFE à Anvisa, pois como visto o entendimento é de que o recolhimento de uma AFE/Anvisa apenas é suficiente, abrangendo todas as filiais, inclusive as de Londrina, em especial localizada em Londrina na Avenida Higienópolis, n. 610, Centro;

'(...)

(sublinhei)

À análise dos elementos cognitivos que compõem o caderno processual, verifica-se que o Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Paraná - ao qual a parte autora é filiada desde o ano de 2004 (documento produzido no evento 47 do processo de origem/procadm3) - promoveu a Ação Coletiva n. 2009.70.00.005112-8/PR ao reconhecimento de que o fato gerador à cobrança da taxa de fiscalização de vigilância sanitária em face de seus filiados é 'a autorização e autorização especial de funcionamento de empresa' e não a 'autorização para funcionamento a cada um dos estabelecimentos da empresa'. A pretensão foi julgada procedente e, a móvel de apelação e remessa oficial, os autos aportaram a esta Corte, sendo distribuídos à Relatoria da eminente Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler. O juízo de

procedência da pretensão deduzida naquele processo restou mantido por esta Corte, sendo que os recursos extraordinários interpostos pela ANVISA restaram inadmitidos.

Rigorosamente, a exordial consigna como *causa petendi* o descumprimento à decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 2009.70.00.005112-8/PR, descumprimento esse perpetrado pela ANVISA através da interdição parcial de estabelecimento da autora - proibição à venda de psicotrópicos- ao fundamento do não recolhimento de AFE por aquele estabelecimento comercial. Propugna pela prevalência da orientação adotada nos autos da ação coletiva e a consequente desinterdição do estabelecimento da autora.

À vista do sistema informatizado de movimentação processual desta Corte, verifica-se que ação coletiva n. 2009.70.00.005112-8/PR foi julgada pela instância *a quo* em 06/07/2009 e esse julgamento restou confirmado por esta Corte em 18/11/2009. Em data de 25/02/2011, os autos foram remetidos para o Supremo Tribunal Federal, retornando da egrégia Corte em 16/05/2011. Nessa mesma data, 16/05/2011, os autos lograram baixa definitiva.

Em tal conformação, verifica-se que, quando da autuação do estabelecimento da parte autora - 08/12/10 -, o julgamento proferido na ação coletiva produzia plenamente haja vista a ausência de efeito suspensivo aos recursos extraordinários interpostos naqueles autos. De consequência, a exigência de AFE como condição à venda de psicotrópico pelo estabelecimento da autora, quando a empresa em si já gozava de AFE com plena validade no período, é conduta dissonante com o julgamento proferido nos autos da ação coletiva n. 2009.70.00.005112-8/PR e, por isso, insustentável.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4837384v3** e, se solicitado, do código CRC **74809C72**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Data e Hora: 15/03/2012 16:12
