

Sorocaba, 27 de junho de 2018.

**Ref.: Limites de Competência dos Conselhos de Fiscalização Profissão ante os Entes Federados –
Obrigatoriedade de profissional farmacêutico em dispensários**

A/C

Illmo Dr. Carmino de Souza

DD. Presidente do COSEMS/SP

Em atendimento à requisição de Vossa Senhoria, vimos, através do presente, manifestarmo-nos acerca dos limites de competência dos Conselhos de Fiscalização Profissional, ante o Ente Federado Município, na interferência da organização do processo de trabalho nos serviços de saúde do SUS, especificamente quanto às atividades de fiscalização e aplicação de multas. Outrossim, orientar acerca da necessidade ou não da presente de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Estabelecidos os parâmetros, lavramos o parecer.

À União, foi conferida a competência de organização, regulamentação, fiscalização e disciplina dos ofícios profissionais, pela Carta Magna em seus arts. 21, XXIV e 22, XVI ¹, os quais foram transmitidos aos Conselhos Profissionais, que, como destinatários do poder de polícia do Estado, tem a capacidade para estabelecer as diretrizes regulamentares para o exercício da profissão a que lhe compete.

Assim, após inúmeras discussões, com a publicação da decisão da ADIN 1717, em 22 de abril de 2003, os Conselhos e Ordens de fiscalização profissional retomaram sua natureza jurídica de Autarquia, que nada mais são que entidades constituídas para execução de atividades inerentes ao Estado, podendo-se então dizer, que os Conselhos Profissionais, em síntese, são Autarquias Corporativas.

¹ Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;



Nesta esteira de entendimento, os Conselhos e Ordens de fiscalização profissional são Autarquias Corporativas dotadas da função de fiscalizar os membros de determinadas categorias profissionais na defesa da sociedade, possuindo natureza jurídica de direito público².

Assim, estão sujeitos à fiscalização e diretrizes dos Conselhos Profissionais, desde que devidamente inscritos, os profissionais (no exercício de suas atividades), as empresas e órgãos públicos (cuja atividade fim disciplinada pelo Conselho é regularmente exercida).

Salientamos, que os Conselhos e as ordens profissionais não tem como finalidade a defesa dos interesses profissionais, cuja competência é constitucionalmente direcionada ao Sindicato, e sim, a defesa da sociedade, do interesse coletivo quando da fiscalização do exercício das profissões a que lhe compete, dentro das diretrizes estabelecidas.

Convém ainda esclarecer, que a estrutura interna dos Conselhos é dividida entre as esferas federal e regional, sendo o Conselho Federal competente para proferir direcionamentos, resoluções e comandos, e ao Conselho Regional, resta a obrigação de cumprir aquilo que o primeiro ditou, dentre elas a do poder fiscalizatório, regulamentado pela Lei Federal nº 3.820/1960 quanto aos Conselhos Regionais de Farmácia³, e Lei Federal nº 5905/1973, quanto aos Conselhos Regionais de Enfermagem⁴.

Portanto, os Conselhos Profissionais são legalmente legitimados para exercer a fiscalização de procedimentos atinentes à profissão que lhe compete, nos limites das diretrizes estabelecidas por Lei, em seu aspecto mais amplo.

Sobre o tema em apreço, é notória a farta discussão entre o Conselho Federal de Farmácia (COFEN) e o Conselho Federal de Enfermagem, acerca da obrigatoriedade da presença de um profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, haja vista tratar-se a dispensação uma atribuição privativa do profissional farmacêutico atribuída pelo Decreto Federal nº 85.878/81.

Em análise ao parecer encaminhado pelo COFEN à consultante, bem como ao parecer de conselheira relatora nº 145/2018, devem serem feitos os seguintes apontamentos:

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o **Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos**, conceitua os seguintes termos os quais destacamos:

2

³ Art. 10. - *As atribuições dos Conselhos Regionais são as seguintes:*

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

⁴ Art. 15 – Compete aos Conselhos Regionais;

II – disciplinar e fiscalizar o exercício profissional, observadas as diretrizes gerais do Conselho Federal;





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

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficiais, 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 - 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;

Por outro lado, o Decreto nº. 793, de 05/04/1993 (que alterou o Decreto nº. 74.170, de 10/06/1974), já revogado pelo Decreto nº. 3.181, de 23 de setembro de 1999, assim dispunha no § 2º do seu art. 27:

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

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

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

A questão em discussão, foi objeto de Recurso Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento de Recurso Repetitivo no REsp 1.110.906, de relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado em 23/05/2012, firmou o entendimento acerca da inexigibilidade da presença de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em tais estabelecimentos, em virtude do disposto no art. 4º, inciso XIV, da Lei nº. 5.991/73, bem como de que Súmula 140/TFR, deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico:

"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."

Ademais, o COFEN apresenta um parecer à consulente que, com o advento da Lei Federal nº 13.021/14, citando que "há um novo paradigma sobre a matéria, a qual supera aquela citada pelo Cofen".

Entretanto, respeitadas posições divergentes, em análise perfunctória ao teor da Lei Federal nº 13.021/14, a mesma traz em seu art.3º:

Art. 3º. Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;





II - farmácia com manipulação: 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. (grifei)

Sob a ótica da hermenêutica, resta evidente que a Lei Federal nº 13.021/2014 não revogou integralmente o disposto na Lei nº 5.991/1973. Assim, o conceito de dispensário atinge somente “**pequena unidade hospitalar ou equivalente** (art.4º, XV, da Lei 5.991/73), que, atualmente é considerada aquela com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação, especificação e parametrização quantitativa exarada pelo Ministério da Saúde.

Assim, em análise ao texto legal *sub exame*, é lícito afirmar que **resta desobrigatória** a presença de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Ressalte-se que a dispensa de medicamentos, ao contrário da dispensação, em depósito/dispensário não perfaz atividade privativa do farmacêutico. **Entretanto, cumpre-nos salientar que a questão não está pacificada no Judiciário, ao contrário do alegado pelo parecer do COFEN.**

Por fim, entendemos ser casuística a análise da legalidade dos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois em determinados casos há excessos ou desvios de poder, calcados em vícios de competência, motivo ou finalidade, bem como há casos em que não são verificados excessos, sem os Conselhos extrapolarem as atribuições que lhes foram conferidas pela Lei.

Este parecer é meramente opinativo, não vinculando as ações do gestor que poderá ou não adotar as orientações aqui expressas quanto à análise do tema de tamanha relevância.

Larissa C Machado

Larissa Cisotto Machado
OAB/SP 392.373

