



Órgão : 3ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20140110738963APC**
(0017464-26.2014.8.07.0018)
Apelante(s) : SINDICATO DDOS AGENTESDE VIGILANCIA
AMBIENTAL EM SAUDE E AGENTES
COMUNITARIOS DE SAUDE DO DISTRITO
FEDERAL SINDIVACS
Apelado(s) : DISTRITO FEDERAL
Relatora : Desembargadora MARIA DE LOURDES
ABREU
Acórdão N. : 941116

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. REGÊNCIA CPC/73. CONSOLIDAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA EFICIÊNCIA. PROTEÇÃO À SAÚDE DA POPULAÇÃO. HABILITAÇÃO TÉCNICA NECESSÁRIA.

1. A Lei 13.105/15, em vigor a partir de 18 de março de 2016, não se aplica à análise de admissibilidade e mérito dos recursos interpostos contra decisão publicada antes desta data. Inteligência do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No âmbito da Administração Pública, vige o princípio da legalidade estrita, podendo o administrador agir tão-somente dentro dos limites estritos da lei.

3. Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargos e empregos públicos somente pode se dar por concurso público, de provas ou de provas e títulos, razão pela qual não é cabível a investidura em determinado

cargo público sem concurso específico.

4. Conforme preconiza o art. 5º da Lei 13.021/14, no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza (pública ou privada) requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

5. A designação de agentes comunitários de saúde para o exercício de atribuições típicas do cargo de técnico em farmácia configura desvio de função, impondo-se, por isso, a suspensão do ato normativo que promoveu a referida designação.

6. Recurso conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **3ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **MARIA DE LOURDES ABREU** - Relatora, **ANA CANTARINO** - 1º Vogal, **GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 11 de Maio de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente
MARIA DE LOURDES ABREU
Relatora

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por **SINDICATO DOS AGENTES DE VIGILÂNCIA AMBIENTAL EM SAÚDE E AGENTES COMUNITÁRIOS DO DISTRITO FEDERAL- SINDIVACS** em face da r. sentença (fls. 338/341), proferida pelo Juízo da Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que nos autos do Mandado de Segurança com pedido liminar proposta pela ora apelante em face do **DISTRITO FEDERAL**, denegou a segurança vindicada, para permitir que os agentes comunitários de saúde exerçam as atribuições de técnicos em farmácia.

Em suas razões (fls. 369/372v), o apelante/impetrante alega que a sentença ao determinar a prevalência do interesse público sobre o interesse da categoria violou o princípio da legalidade.

Afirma que a Lei 5237/13, que regulamenta a carreira de agente comunitário de saúde, não prevê entre suas atribuições o exercício de atividade farmacêutica.

Sustenta que o memorando nº 36/2014-GSF/DIRAPS/CGSSM, que designou os agentes comunitários de saúde para exercerem atividades típicas de cargo diverso, configura desvio de função.

Aduz que as atividades a que os agentes estão sendo impelidos a executarem estão descritas no Decreto nº 85878/81, que estabelece normas específicas para a profissão de farmacêutico e que dispõe sobre atividades privativas de farmacêutico.

Requer o provimento do recurso para impedir as autoridades coatoras de exigir dos agentes comunitários de saúde que realizem atribuições diversas de seu cargo.

Preparo à fl. 374.

Contrarrazões, às fls. 380/383.

Manifestação da d. Procuradoria de Justiça às fls. 390/392, afirmando o seu não interesse na causa.

É o relatório.

V O T O S

A Senhora Desembargadora MARIA DE LOURDES ABREU - Relatora

De início, impõe-se sinalizar que o exame deste manejo recursal deve observar as regras da Lei 5.896/1973, a despeito da entrada em vigor da Lei 13.105/2015 - "Novo Código de Processo Civil" - no dia 18 de março de 2016.

Os artigos 14 e 1.046 do Novo Código de Processo Civil assentam a opção do ordenamento jurídico pela teoria do isolamento dos atos processuais, contudo, resguardam os atos processuais já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da norma revogada, com evidente esteio, sobretudo, na proteção conferida pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Com efeito, no que tange à sistemática processual e às relações de direito intertemporal surgidas com o advento do novo diploma adjetivo, é cogente o respeito pelas situações jurídicas já consolidadas e versadas na concretização do ato jurídico perfeito ou de direito adquirido para que se irradie a legítima expectativa dos recorrentes no curso do processo, em harmonia com proteção da confiança e da segurança jurídica quanto à prática do ato processual que trouxe a sua irrisignação para instância recursal, formando-se uma intensa relação de conexidade entre a interposição e o exame do seu recurso.

Registra-se, ainda, a publicação, pelo col. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes enunciados administrativos para aplicação do Novo Código de Processo Civil:

Enunciado administrativo número 2 - STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado administrativo número 3 - STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Enunciado administrativo número 7 - STJ:

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Portanto, considerando que o presente recurso foi interposto em momento anterior à entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2015 - "Novo Código de Processo Civil" -, no dia 18 de março de 2016, tenho que a situação jurídica foi consolidada ainda sob a égide do Código de Processo de 1973 (CPC/73), razão pela qual deve ser examinado a partir das regras previstas neste *Codex*, de modo a impedir, *in casu*, a retroatividade do novo diploma processual civil.

Feitas as considerações e presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do presente recurso.

Conforme relatado, cuida-se de apelação interposta por **SINDICATO DOS AGENTES DE VIGILÂNCIA AMBIENTAL EM SAÚDE E AGENTES COMUNITÁRIOS DO DISTRITO FEDERAL- SINDIVACS** em face da r. sentença (fls. 338/341) proferida pelo Juízo da Sexta Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, que, nos autos do Mandado de Segurança com pedido liminar proposta pela ora apelante em face do **DISTRITO FEDERAL**, denegou a segurança vindicada, para permitir que os agentes comunitários de saúde exerçam as atribuições de técnicos em farmácia.

Em suas razões (fls. 369/372v), o apelante/impetrante alega que a sentença, ao determinar a prevalência do interesse público sobre o interesse da categoria, violou o princípio da legalidade e permitiu o desvio de função cometido pelo Distrito Federal.

Verifico que razão assiste ao apelante.

É certo que, no âmbito da Administração Pública, vige o princípio da legalidade estrita, podendo o administrador agir tão-somente dentro dos limites estritos da lei.

Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, a investidura em cargos e empregos públicos somente pode se dar por concurso público, de provas ou de provas e títulos, razão pela qual, não é cabível a investidura em determinado cargo público sem concurso específico.

Por isso, o servidor desviado de sua função deve ser reconduzido para desempenhar as atribuições inerentes ao cargo para o qual foi nomeado e

empossado. Neste sentido, já se manifestou este tribunal:

CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MÉDICO. SERVIDOR. NOMEAÇÃO E POSSE. LOTAÇÃO. ESPECIALIDADE MÉDICA DIVERSA. ILEGALIDADE.

I - Diretora da Gerência de Seleção de Pessoas não é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança, uma vez que não possui competência para alterar o ato impugnado. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida.

II - A lotação dos apelados-impetrantes em cargo diverso daquele para o qual foram nomeados e empossados, decorrente de concurso público, viola o art. 37, inc. II, da CF, bem como os princípios da legalidade e da vinculação ao Edital.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Acórdão n.611613, 20100112359137APO, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/08/2012, Publicado no DJE: 23/08/2012. Pág.: 165).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AGENTE DE POLÍCIA. AGENTE PENITENCIÁRIO. ATRIBUIÇÕES DIVERSAS. DESVIO DE FUNÇÃO. DECISÃO REFORMADA.

1 - A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal para deferir liminar em mandado de segurança, a despeito do transcurso do lapso temporal em que vedou determinada conduta, não conduz para a superveniente perda de objeto do recurso de agravo de instrumento, impondo-se a análise meritória. Preliminar rejeitada.

2 - A designação de agentes de polícia para o exercício de atribuições típicas do cargo de agente penitenciário configura desvio de função, impondo-se, por isso, a suspensão do ato normativo que promoveu a designação referida. Precedentes deste Tribunal de Justiça.

Agravo de Instrumento provido.

(Acórdão n.589354, 20120020002915AGI, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 24/05/2012, Publicado

no DJE: 04/06/2012. Pág.: 224)

Na espécie, é flagrante a ilegalidade da conduta do Distrito Federal em prover o cargo de técnico em farmácia com os agentes comunitários de saúde.

As atribuições dos agentes comunitários de saúde são claramente estabelecidas pela Lei 5.237/2013, que dispõe:

*Art. 9º São atribuições gerais do cargo de agente comunitário de saúde, no nível de atuação, o **exercício de atividades de prevenção de doenças e promoção da saúde, mediante a realização de ações individuais ou coletivas e visitas domiciliares ou comunitárias desenvolvidas em conformidade com as diretrizes do SUS, sob coordenação ou supervisão de profissional ocupante de cargo de nível superior.***

A Lei 13.021/14, por sua vez, estabelece:

Art. 2º Entende-se por assistência farmacêutica o conjunto de ações e de serviços que visem a assegurar a assistência terapêutica integral e a promoção, a proteção e a recuperação da saúde nos estabelecimentos públicos e privados que desempenhem atividades farmacêuticas, tendo o medicamento como insumo essencial e visando ao seu acesso e ao seu uso racional.

Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Art. 14. Cabe ao farmacêutico, na dispensação de

medicamentos, visando a garantir a eficácia e a segurança da terapêutica prescrita, observar os aspectos técnicos e legais do receituário.

A profissão de técnico de farmácia no Brasil é uma profissão regulamentada pela Lei 5.991/1973, que dispõe:

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

O técnico de farmácia encontra-se habilitado a intervir nas diferentes etapas do circuito do medicamento, desde a produção, aquisição e distribuição de medicamentos, passando pela gestão, controle de qualidade e marketing, atuando autonomamente, conforme a legislação que regulamenta a profissão.

Portanto, resta claro que a profissão de técnico em farmácia não pode ser exercida por qualquer pessoa, sem qualificação técnica para tanto.

A atividade farmacêutica é de suma importância para a saúde e o profissional que manipula os medicamentos precisa ter conhecimento de dosagem, conhecimento sobre os remédios genéricos, interação medicamentosa, dentre outros, que, ausentes, podem implicar em prejuízo para a saúde da população.

Por outro lado, o agente comunitário de saúde, conforme artigo 9º da Lei 5237/2013 deve estar sob coordenação ou supervisão de médico, em conformidade com as diretrizes do Sistema Único de Saúde.

Por isso, se é certo a necessidade de continuidade do serviço público de assistência farmacêutica à população carente, também é certo que os profissionais que atuam nesse setor devem ter qualificação técnica para assegurar o direito à saúde de toda a população. Neste sentido, cito o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DE GRAU

SUPERIOR EM FARMÁCIA E LICENÇA SANITÁRIA - SETOR PROVIDO DE FARMÁCIAS - INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO - LEGALIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1- A exigência legal de assistente técnico responsável previsto na Lei 5.991 alcança farmácias e drogarias.

2- Não há ilegalidade na autuação e interdição de drogaria em decorrência da inexistência de licença para funcionamento, bem como pela ausência de responsável técnico legalmente habilitado.

2.1 - A impetrada: Departamento de Fiscalização e Saúde exerce o poder de polícia sanitária.

É o órgão que licencia estabelecimentos. Arts. 21 e 44 da Lei 5.991/73.

2.2 - A existência de um profissional habilitado para o exercício da responsabilidade técnica, durante o período de atendimento é requisito essencial para a licença de funcionamento de Farmácia em Drogaria. Arts. 15 e 23, c da Lei 5.991/73.

3 - Não comprovado o interesse público e a necessidade de farmácia, a responsabilidade técnica não poderá ser assumida pelo prático ou oficial de farmácia. Lei 5.991/73, art. 15, § 3º. (Acórdão n.104126, APC4666997, Relator: JOÃO MARIOSI, Revisor: EDUARDO DE MORAES OLIVEIRA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/03/1998, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 29/04/1998. Pág.: 28)

Portanto, deve a Administração Pública seguir os princípios estabelecidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, inclusive, o da eficiência, que, de acordo com a doutrina é entendido da seguinte maneira:

(...) apresenta dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação de agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para

lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Nessa linha de raciocínio, deve o Distrito Federal promover concurso público para o cargo de técnico em farmácia e enquanto não seja promovido referido certame, deverá prover o cargo com profissional que possua qualificação técnica e registro no Conselho Regional de Farmácia.

Da análise dos dispositivos supra mencionados e à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da eficiência, da proteção à saúde da população e da precaução, entendo que a sentença merece ser reformada e, proibido o exercício do cargo de técnico em farmácia por profissional concursado na carreira de agente comunitário de saúde.

Nestes termos, **CONHEÇO** do recurso e **DOU PROVIMENTO**, para conceder a ordem pleiteada, determinando à autoridade impetrada que retire os agentes comunitários do desempenho da função de técnico em farmácia e retorne estes profissionais para a carreira própria para a qual foram aprovados mediante concurso público.

É como voto.

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - Vogal

Com o relator.

O Senhor Desembargador GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

Código de Verificação :2016ACO95FG9JP6PXSOQH1366QI

CONHECER E DAR PROVIMENTO, UNÂNIME