

P A R E C E R

Nº 1429/2024¹

- PE – Poder Executivo. Projeto de lei complementar. Iniciativa do Executivo. Código de Posturas. Horário de plantão de funcionamento das farmácias e drogarias. Lei Federal nº 5.991/73.

CONSULTA:

A Câmara consulente solicita parecer acerca do PLC do Poder Executivo, que altera o Código de Posturas, para novas disposições sobre o horário de plantão de funcionamento das farmácias e drogarias, considerando o que determina a Lei Federal nº 5.991/73.

RESPOSTA:

Inicialmente, cumpre deixar consignado que a Lei Federal nº 5.591/1973, cujo teor disciplina o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, em seu art. 56, estabelece a obrigatoriedade do regime de plantão para farmácias e drogarias, nos seguintes termos:

"Art. 56 - As farmácias e drogarias são obrigadas a plantão, pelo sistema de rodízio, para atendimento ininterrupto à comunidade, consoante normas a serem baixadas pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios." (Grifos nossos).

Ademais, conforme disposto no Parecer IBAM nº 2728/2018, o Supremo Tribunal Federal já manifestou competir ao Município legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimento comercial, por se tratar de matéria de interesse local, nos termos do art. 30, I, da Carta Constitucional. Confira-se, a propósito, o teor da Súmula 645 do STF, in verbis:

¹PARECER SOLICITADO POR SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI, PROCURADORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (LARANJAL PAULISTA-SP)

"Súmula 645: É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial."

Igual entendimento é perfilhado por nossos Tribunais, a conferir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FARMÁCIA. LEI MUNICIPAL Nº 8.794/78 E NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE DISCIPLINAM O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO E O SISTEMA DE PLANTÃO NOS FINS DE SEMANA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA OS ASSUNTOS DE SEU INTERESSE: ART. 30, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA, DA LIVRE CONCORRÊNCIA E AO DIREITO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA." (RE 174645 / SP - SÃO PAULO).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO CUMULADO COM PEDIDO DE LIMINAR - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIAS - LEI MUNICIPAL - POSSIBILIDADE - ARTIGO 30, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SISTEMA DE RODÍZIO - DEVER DE OBSERVÂNCIA POR TODOS OS ESTABELECIMENTOS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CONCORRÊNCIA LEAL - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA - REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1. **A fixação de horário de funcionamento para farmácias é matéria de competência municipal, nos termos do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, por ser de matéria de interesse local.** 2. Ao tratar do tema, a Lei Complementar Municipal nº 06/2008 de Cruzeiro do Oeste (Código de Posturas), além de estipular o horário regular de funcionamento dos estabelecimentos farmacêuticos, criou um sistema de rodízio, a fim de atender a demanda de medicamentos da população no período noturno, sábados, domingos e feriados. 3. Tratando-se de Município pequeno e de população reduzida, é razoável que a lei autorize a permanência de apenas um estabelecimento no sistema de plantão. "(TJ/PR, Apelação em reexame necessário nº 0621709-0, Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 22/03/2011, 5ª Câmara Cível, DJ:

617). (Grifos nossos).

Tendo em vista as considerações acima exaradas, resta claro que o Município possui competência, a qual é concorrente entre os Poderes, para fixar o horário de funcionamento de determinados estabelecimentos com vistas a concreção do interesse local. Ademais, especificamente no caso das farmácias e drogarias, **a obrigatoriedade do regime de plantão encontra-se prevista em lei federal**, tutelando a necessidade pública do acesso a medicamentos pela população.

Desta sorte, as farmácias e drogarias estabelecidas na municipalidade devem seguir as normas locais no que tange ao horário de funcionamento, inclusive ao sistema de rodízio para o plantão.

Em cotejo com as decisões do Supremo Tribunal Federal acostadas na consulta que apreciam a constitucionalidade de leis municipais de Colatina/ ES (RECLAMAÇÃO 34.693 ESPÍRITO SANTO e AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 35.075 ESPÍRITO SANTO) e de Fernandópolis/ SP (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.385 SÃO PAULO), temos que:

1. Na RECLAMAÇÃO 34.693 ESPÍRITO SANTO:

(...) vige no Município de Colatina-ES a LEI MUNICIPAL 5.954/2013, que estabelece o horário de funcionamento de farmácias e drogarias no Município, estando, no entanto, todas as farmácias obrigadas a observar o horário estabelecido na lei" (fl. 4) (b) contudo, a rede de farmácia Raia Drogasil impetrou mandado de segurança com o intuito de manter o seu estabelecimento aberto 24 horas por dia, 7 dias da semana, ininterruptamente fora do rodízio de plantões, em desconformidade com a Lei local;

(....)

Como se observa, o juízo reclamado acabou por disciplinar o horário de funcionamento dos estabelecimentos farmacêuticos no Município de Colatina/ES, em evidente ofensa à Súmula Vinculante 38, conforme consignei em caso semelhante,

cujas ementas seguem transcritas:

Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DE MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. SÚMULA 645/STF E SÚMULA VINCULANTE 38. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência pacificada do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, firme no sentido de que compete ao Município fixar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais. 2. Agrado interno a que se nega provimento. (RE 576088 AgR, Relator 7 Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 30/8/2018)

2. AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 35.075 ESPÍRITO SANTO

Conforme narrado, o Município de Colatina, por meio da Lei nº 5.954/2013, **proíbe o funcionamento de farmácias "24 horas"**, prevendo, para atendimento da população, a realização de sistema de rodízio de plantões entre as farmácias locais. Neste cenário, a Drogarias Pacheco S.A. ingressou com ação em face do Município, pleiteando a superação da vedação. O pedido foi julgado procedente em sentença, pela afirmação da inconstitucionalidade material da norma municipal, por afronta aos princípios pertinentes à liberdade econômica. Confirmam-se trechos relevantes do pronunciamento:

Como já afirmado na decisão agravada, a situação dos autos distingue-se do paradigma invocado. Isto porque **a decisão reclamada está fundada em inconstitucionalidade material da Lei nº 5.954/2013 do Município de Colatina-ES, por afronta aos princípios da proporcionalidade, defesa do consumidor, livre iniciativa e livre concorrência**. Por outro lado, a Súmula Vinculante 38, resultante da conversão da Súmula 645 da jurisprudência dominante do STF, trata de constitucionalidade formal, ao preconizar que "É

competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial". Assim, **a afirmação da competência dos municípios para disporem sobre horário de funcionamento de comércio (e outras matérias de interesse local) não implica a constitucionalidade material de todos os regramentos editados por aqueles entes**, nem esvazia a competência do judiciário para análise da constitucionalidade material das normas que versam sobre aquela matéria. Observe-se, ademais, que **a jurisprudência recente do STF tem julgado inconstitucionais a imposições de medidas que desprestigiam a livre iniciativa** (v.g., RE 839.950, Rel. Min. Luiz Fux; RE 1.054.110, da minha relatoria; e Súmula Vinculante 49).

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.385 SÃO PAULO

O Juízo de primeira instância, em mandado de segurança impetrado pela parte ora recorrida, em vista da existência no âmbito do Município de Fernandópolis/SP da Lei municipal nº 3.389/2008 (alterada pela Lei municipal nº 3.574/2010), a qual dispõe que "(...) o horário de funcionamento admitido para as farmácias e drogarias locais deverá obedecer o regime de plantão com escalas pré-fixadas aos finais de semana e feriados, isto é, tais estabelecimentos estarão proibidos de funcionar aos sábados das 12h às 18h e aos domingos e feriados das 08h às 18h (...)", concedeu o writ de forma que a impetrante, ora recorrida, possa "(...) funcionar 24 horas por dia, de domingo a domingo, inclusive feriados, isto é, fora do regime de plantão."

(...)

Desse modo, especificamente quanto à discussão nos presentes autos e tal como consta do acórdão recorrido, a norma municipal (Lei nº 3.389/2008, alterada pela Lei nº 3.574/2010) **estabelece um regime de plantão de funcionamento entre as farmácias e drogarias nos sábados, domingos e feriados, em determinados horários, de sorte que, nestes horários, só pode haver o funcionamento daquele estabelecimento autorizado em**

Alvará Especial da Prefeitura.

(...)

Dito isso, se é certo que o comando sumular vinculante diz ser o Município competente para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial, não é certo que se está a autorizar, a toda evidência, toda e qualquer restrição de horário desprovida de razoabilidade, inclusive de forma a se macularem preceitos e normas constitucionais de cunho protetivo do cidadão frente ao Estado.

Pois bem. A propositura em tela visa alterar o Código de Posturas estabelecendo a escala de plantão a ser obrigatoriamente observada por todas as farmácias e drogarias instaladas no Município.

Nesse ponto, vale a crítica no sentido de que, a depender da realidade local, pode não ser razoável exigir que pequenas farmácias concorram com grandes redes na obrigatoriedade do regime de plantão.

À guisa de argumentação, ao considerar que o estabelecimento de um sistema de rodízio e plantão pelas farmácias locais tem por escopo precípuo garantir em última análise o direito social de acesso à saúde (art. 6º da Constituição Federal), pode-se levar à conclusão de que quanto mais farmácias vierem a funcionar no período do rodízio, melhor a população local será atendida.

Todavia, ao nosso sentir, ao revés, tal situação pode causar insegurança jurídica perante a população. Isto porque, aquelas farmácias que venham a atuar voluntariamente no referido período poderão a qualquer momento deixar de fazê-lo. De outro lado, aquelas que estão obrigadas por determinação municipal a funcionar no período poderão alegar a desnecessidade de seu funcionamento uma vez que outras farmácias o fazem.

Ademais, a municipalidade no desempenho desta competência considera o interesse local ao estabelecer o rodízio das farmácias e drogarias por região sempre no intuito do melhor atendimento à

população.

Tendo em vista as considerações acima exaradas, resta claro que o município possui competência para fixar o horário de funcionamento de determinados estabelecimentos com vistas a concreção do interesse local. Por outro lado, a obrigatoriedade do regime de plantão encontra-se prevista em lei federal, caracterizando risco imanente do exercício desta atividade econômica.

Por conseguinte, se estabelecido o regime de plantão e rodizio de forma a melhor atender a população do Município deve o mesmo ser rigorosamente observados por todas as farmácias.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões aduzidas.

É o parecer, s.m.j.

Marcella Meireles de Andrade
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Priscila Oquioni Souto
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 17 de maio de 2024.