



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS  
Comarca de Gurupi  
Vara da Fazenda Pública

Processos nºs 200900059205-0

*Vistos, etc.*

Cuida-se de mandado de segurança no qual a impetrante se insurge contra ato de fiscalização municipal, que a notificou por descumprir o regime de plantão estabelecido pelo art. 129, II, da Lei 1.086/94 (Código de Posturas). Alega que o ato impugnado se fundamenta em lei inconstitucional, uma vez que a restrição ao funcionamento vinte e quatro horas de drogarias e farmácias contraria os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, além de violar o direito dos consumidores à saúde pública.

Por cautela posterguei a apreciação da liminar para depois das informações, que foram prestadas pela autoridade impetrada. Sustentou preliminar de inadequação da via eleita ao fundamento de se tratar de impetração contra lei em tese - Súmula 266 do STF. Argüiu também que houve decadência, pois a lei que fundamenta o ato de fiscalização é de 1994, porque então teria transcorrido tempo muito além dos 120 dias. No mérito, limita-se a argumentar que o Município tem competência para legislar sobre assunto de interesse local, *c.p.ex.*, horários de funcionamento de drogarias e farmácias.

O Ministério Público às fls. 60/65 se manifestou favorável à tese vestibular, aduzindo que proibição de funcionamento ininterrupto de drogarias e farmácias não atende ao interesse público, razão porque a segurança deve ser concedida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS  
Comarca de Gurupi  
Vara da Fazenda Pública

É o relatório.

**DECIDO.**

**Não** merecem prosperar as **preliminares** argüidas pela autoridade impetrada. A alegação de inadequação da via eleita não prospera, pois o *mandamus* se volta **contra um ato específico**, consubstanciado na **autuação da impetrante, fl. 23/24**. Ou seja, o presente *writ* não se volta contra lei em tese, mas sim contra um ato administrativo praticado pela autoridade impetrada.<sup>1</sup>

**Melhor** sorte não socorre a argüição de **decadência**, pois o prazo para impetração não se conta da publicação da lei ou do decreto normativo, mas do **ato administrativo** que, com base nele, concretiza a ofensa a direito da impetrante<sup>2</sup>.

Destarte, **rejeito as preliminares suscitadas.**

No mérito, após analisar detidamente todos os argumentos jurídicos explanados pelas partes envolvidas no litígio, a **conclusão mais razoável** milita em favor da conformação do **Código de Postura Municipal** com os princípios e regras constitucionais.

---

<sup>1</sup> "Vê-se, portanto, **que o objeto normal do mandado de segurança é o ato administrativo específico**, mas por exceção presta-se a atacar leis e decretos de efeitos concretos, as deliberações legislativas e as decisões judiciais para as quais não hajam recurso capaz de impedir a lesão ao direito subjetivo do impetrante" MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. 25ª ed., 2003, pág. 40.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Idem, pág. 54.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS  
Comarca de Gurupi  
Vara da Fazenda Pública

Ou seja, se por um lado o Município tem competência para legislar sobre assunto de interesse local<sup>3</sup>, doutra banda não se pode negar que drogarias e farmácias exerçam serviço de utilidade pública, porque não dizer de saúde pública<sup>4</sup>.

A propósito, o Município tem previsão legal para embasar, se assim entender, o funcionamento vinte e quatro horas de qualquer ramo de atividade (cf. art. 129, § 3º, do Código de Posturas)<sup>5</sup>. **E no caso sob exame é inegável que o ramo de farmácias inclui-se entre aqueles de interesse público.**

Como bem demonstrado em todas as fases deste processo, a **fixação de uma escala de plantão é garantia mínima** de que a coletividade durante a madrugada encontrará uma farmácia ou drogaria em funcionamento. Esta sim, é a melhor interpretação a ser dada ao art. 56 da Lei nº 5.991/73<sup>6</sup>.

Impedir o funcionamento daqueles que têm disponibilidade de manterem suas portas abertas vinte e quatro horas é **desconsiderar o interesse público em benefício da reserva de mercado, colocando o cidadão, consumidor dos serviços de saúde pública em segundo plano.**

---

<sup>3</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local;

<sup>4</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

<sup>5</sup> "Atendendo o interesse público, mediante requerimento individual ou coletivo, por ramo de atividade econômica e/ou por região, poderá ser autorizada abertura e fechamento em horário respectivamente posterior e anterior ao estabelecimento nos incisos e alíneas deste artigo".

<sup>6</sup> 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS  
Comarca de Gurupi  
Vara da Fazenda Pública

Entendo que o sistema de rodízio deve ser mantido para garantir o mínimo de drogarias e farmácias em funcionamento ininterrupto, porém não pode ser obstáculo para aquelas empresas que se disponibilizarem a funcionar vinte e quatro horas.

Portanto, que se respeite à escala de plantão como forma de garantia mínima de drogarias e farmácias em funcionamento ininterrupto, porém, que não se impeça injustificadamente o funcionamento vinte e quatro horas apenas para atender aos interesses do comércio.

**Diante do exposto**, julgo procedente o pedido inicial para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir o funcionamento ininterrupto da impetrante, pois desenvolve atividade inegavelmente de interesse público<sup>7</sup>.

Determino, igualmente, a expedição de ofício ao Ministério Público, para que promova ações necessárias no sentido de acompanhar o cumprimento da escala de plantões das farmácias e drogarias nesta cidade, **como forma de garantir o mínimo de estabelecimentos em funcionamento ininterrupto**.

---

<sup>7</sup> "(...) As atividades exercidas por farmácias e drogarias são nitidamente de utilidade pública, não devendo sofrer limitações quanto ao horário de funcionamento. Recurso conhecido e improvido". (TJGO, Des. Geraldo Deusimar Alencar, DJ 13428 de 28/11/2000).

"(...) Legítimo é o plantão de farmácias e drogarias, enquanto determina o funcionamento ininterrupto do serviço para melhor servir à comunidade, sem impedir que outros estabelecimentos possam utilizar dessa prerrogativa, caso queiram, nos mesmos dias e horários, tendo em vista a característica do serviço prestado ser de utilidade pública". (TJMG, Relator Belizário de Lacerda, DJ do dia 19/10/2004).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO TOCANTINS  
Comarca de Gurupi  
Vara da Fazenda Pública

Custas pela lei. Sem honorários. Sentença submetida a reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009). Publique-se. Registre-se. Intime-se. Gurupi-TO, 18 de agosto de 2009.

**WELLINGTON MAGALHAES**

Juiz substituto