



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U nº 198, de 14/10/2016
ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL LUTERANA DO BRASIL

MAYARA MOREIRA SANTANA

A FORÇA VINCULANTE DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE FARMÁCIA

Palmas - TO

2017

MAYARA MOREIRA SANTANA

A FORÇA VINCULANTE DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE FARMÁCIA

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.
Orientador: Prof. Msc. Sinvaldo Conceição Neves.

Palmas - TO

2017

MAYARA MOREIRA SANTANA

A FORÇA VINCULANTE DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO DE FARMÁCIA

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.
Orientador: Prof. Msc. Sinvaldo Conceição Neves.

Aprovada em 28 novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc Sinvaldo Conceição Neves
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof. Prof. Dr Aloisio Alencar Bolwerk
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof. Prof. Dr. Vinícius Pinheiro Marques
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas - TO

2017

Dedico este trabalho à minha mãe Maria
Moreira Melo que é meu porto seguro e
sempre me incentivou, fazendo o melhor por
mim.

AGRADECIMENTOS

Eu agradeço primeiro a Deus pelo dom da vida e por acompanhar-me a todo instante.

Aos meus pais pelo amor, sustento e criação com honestidade. Por me impulsionarem a alçar vãos para realizar meus sonhos. Aos meus irmãos Noedson e Gabriel, pois sem eles não saberia a definição de afeto e união.

Ao corpo docente da Ulbra por esses anos de aprendizagem, em especial meu orientador Mestre Sivaldo Conceição Neves pela orientação, paciência e profissionalismo.

As minhas amigas da faculdade Ingrid Pereira, Eryka Chistina e Tayná Ribeiro pelo apoio nessa jornada acadêmica e por fazer me mais feliz. Em especial a Elanny Lima e Izabella Souza pela contribuição nesse trabalho.

Minha amiga Maria Helena por todo carinho, apoio e por sempre estar presente na minha vida, a Núria Aguiar pelas broncas, brigadeiros e se importar comigo.

Aos fiscais do Conselho de Farmácia do Tocantins Carlos e Daniel que me auxiliaram para a conclusão desse trabalho.

Arrisque-se! Toda vida é risco. O homem que via mais longe é geralmente aquele que está disposto a fazer e a ousar. O barco da “segurança” nunca vai além da margem.

Dale Carnegie.

RESUMO

O presente estudo monográfico buscou averiguar o papel do Conselho Federal de Farmácia no âmbito da Administração pública, assim como o poder de polícia do Conselhos Federal e Regional de Farmácia em seguida o poder normativo dos Conselhos, bem como os aspectos jurídicos e doutrinários sobre o assunto. A problemática do presente estudo é acerca da exigência de assistência farmacêutica em todo o período de funcionamento da farmácia instituída na Lei nº 13.021/2014, no descumprimento dessa norma o farmacêutico pode sofrer sanções pelos Conselhos Regionais em conformidade com as delegações do Conselho Federal de Farmácia. Conquanto, constatou-se que o fato do farmacêutico ser obrigado pelo legislador a permanecer no estabelecimento farmacêutico reprime as garantias previstas na Constituição Federal de 1988 a esta classe de trabalhadores.

Palavras-chave: Conselho Federal de Farmácia - Conselho Regional de Farmácia - Farmacêutico - Lei nº 13.021/2014.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 PAPEL DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	10
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	13
1.2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA.....	16
2 O PODER DE POLÍCIA DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA.....	25
2.1 CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA	25
2.2 PODER DE POLÍCIA VERSUS LIBERDADE PROFISSIONAL.....	30
2.3 LIMITAÇÕES AO PODER DE POLÍCIA.....	34
3 O PODER NORMATIVO DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA.....	40
3.1 O PODER NORMATIVO DOS CONSELHOS.....	40
3.2 NATUREZA JURÍDICA DAS RESOLUÇÕES.....	43
3.3 DIMENSÕES DO PODER DE POLÍCIA.....	45
3.4 JURISPRUDÊNCIA E CASOS PRÁTICOS.....	49
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

O presente estudo monográfico possui como temática a força vinculante das resoluções do Conselho de Farmácia. As resoluções normativas dos Conselhos trouxeram questionamentos acerca dos direitos constitucionalmente garantidos a essa classe de trabalhadores.

Já que existe a imposição e conseqüentemente a obrigatoriedade pela Lei nº 13.021/2014 que obriga aos estabelecimentos farmacêuticos a permanência de um profissional da farmácia durante o período de funcionamento do local.

É certo que a Administração Pública possui poderes especiais capazes de fundamentar a veracidade de suas decisões que por muitas vezes entram em conflito com o particular, todavia, devendo sempre priorizar um benefício em prol da sociedade

Dentre as deliberações do Conselho Federal a instituída pela Lei nº 13.021/2014 é a que mais causa revolta, e que envolve tanto a farmácia pública como a particular, que impõe a presença de farmacêutico habilitado por tempo integral, ou seja, por todo horário de funcionamento.

Assim, tem-se que o papel do Conselho Regional delegado pelo Conselho Federal de Farmácia é fiscalizar e fazer com que a norma seja cumprida, caso contrário deverá ser aplicada sanção disciplinar.

Os conselhos possuem competência e legitimidade para vincular sua normativa ao interesse do particular que é realizada por meio de seu poder de polícia, sendo este exercido com autonomia, mas dentro dos limites da lei.

Visando alcançar o objetivo geral proposto, utilizaram-se objetivos específicos, quais sejam: a) evidenciar o princípio da Supremacia do interesse público sobre o particular sobre o contexto do Conselho de Farmácia; b) apresentar a força do Poder de Polícia do Conselho de Farmácia seus poderes vinculante, discricionário e coercitivo. E por fim, c) compreender o papel do Conselhos Federal e Regional de Farmácia.

Na realização do trabalho aplicou-se o método indutivo, foi necessário processo de sondagem, com vistas a aprimorar ideias, e, posteriormente construir hipóteses abrangentes acerca do tema. Preliminarmente, realizou-se levantamento bibliográfico, com obras jurídicas, artigos científicos, sites jurídicos e jurisprudências, para a produção teórica deste trabalho, visando conhecer os aspectos mais relevantes dos Conselhos. Buscou-se apreciação dos instituídos legais que regulamentam o conteúdo em questão, mais especificamente a Lei nº 13.021/2014, dentre outros.

O primeiro capítulo iniciou-se com uma abordagem sobre o papel do Conselho Federal de Farmácia no âmbito da Administração Pública Indireta, bem como o contexto histórico do Conselho Federal de Farmácia, sua definição e sua natureza jurídica de autarquia.

A seguir, no segundo capítulo, procurou-se analisar como ocorre o poder de polícia do Conselho Federal de Farmácia, conseqüentemente a definição de poder de polícia, e os limites do poder de polícia dentro das normatizações instituídas pela Administração Pública.

E por fim, o terceiro capítulo, que averiguou o poder normativo do Conselho Federal de Farmácia e a fonte do poder normativo dos conselhos que prevê normas afim de que não haja irregularidades na classe dos farmacêuticos, a natureza jurídica das resoluções, as dimensões do poder de polícia dos Conselhos e os aspectos jurisprudenciais e análise dos casos práticos existentes.

1 PAPEL DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de se falar, sobre o contexto histórico, a definição e natureza jurídica do Conselho Federal de Farmácia, é necessário delimitar sua função dentro da esfera da Administração Pública sendo está um conjunto de órgãos que foram instituídos para prestar serviços pelo Estado e satisfazer as necessidades básicas da coletividade.

Preceitua Meirelles (2016, p. 68) que a Administração Pública é:

Em sentido formal é o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos do governo, em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral, em acepção operacional. É o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado a realização de serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas.

Os poderes concedidos à Administração Pública fundamentam decisões que sempre priorizam a coletividade, porém muitas vezes suas vontades acabam entrando em conflito com o particular.

O ramo do Direito Administrativo surge na sociedade como forma de nortear as relações entre as pessoas e com isso dirimir conflitos dentro da comunidade, prezando sempre pela organização social.

Na medida em que há aumento populacional existe necessidade de controle, este é realizado pela sistematização das normas que são diferenciadas no decorrer do tempo, conseqüentemente fazendo com que os costume se modifiquem, partindo da subjetividade do que é aceito ou não pela sociedade.

A Administração Pública se subdivide em Direta que é composta por órgãos internos do Estado e Indireta ou Entidade que tem maior relevância para este estudo, é composta por categorias de entidades (as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas) com “personalidade própria” nos termos o Artigo 4º, inciso II do Decreto-Lei nº 200/1967.

Afirma Santos (2012, p. 55) que os entes da administração direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), em vez de simplesmente criarem órgãos menores através do fenômeno da desconcentração, j examinado, podem optar por criar pessoas jurídicas, visando à prestação de serviço ou atividade pública de um modo mais eficaz à coletividade. A administração indireta, portanto, é formada por pessoas jurídicas de direito público ou privado, vinculadas ao ente político que as instituiu.

A Administração Pública Indireta é composta de pessoas jurídicas de cunho privado ou público que estão ligadas ao poder público que regulamenta suas funções exercidas para o funcionamento da sociedade.

Nesse sentido, entende Pereira (2014, p. 17) que:

A administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios o direito administrativo. Legalidade: qualquer cidadão só vai deixar de fazer o que a lei delimite. Em contrapartida, o funcionário público ou profissional no exercício de um cargo público somente poderá atuar conforme regulamentado nos atos legais. Publicidade: este princípio refere-se à transparência pública e à importância da publicidade das ações do Estado e dos seus órgãos administrativo. Moralidade: a conduta de qualquer agente público deve ser pautada em padrões éticos que tenham como finalidade alcançar o bem da sociedade e nunca com finalidade pessoal. Eficiência, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público: todo e qualquer ato administrativo do agente público deve ter como objetivo o interesse público, e a sua ação deve ser razoável ao menor custo possível e atender ao maior número de interessados. A discricionariedade é a parâmetro concedido pelo ordenamento jurídico ao funcionário público para que este escolha dentre todas as alternativas oferecidas a que melhor atenda o interesse público, considerando sempre a lei e a finalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro o Conselho Federal de Farmácia é considerado como ente da Administração Pública Indireta denominado de entidade autárquica que somente pode ser instituída por Lei.

Segundo o Artigo 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/1967 autarquia é “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Todavia, no entendimento de Justen Filho (2016, p. 120) a conceituação legal do supracitado artigo é bastante precária:

Prolixa e defeituosa, melhor definir autarquia nos termos seguintes: autarquia é uma pessoa jurídica de direito público, instituída para desempenhar atividades administrativas sob o regime de direito público, criada por lei que determina o grau de sua autonomia em face da Administração Pública. A lei cria e disciplina a autarquia determina seus atributos essenciais, tais como a denominação, estrutura organizacional e competências,

Destaca o autor, ainda, que a criação de autarquia não gera o surgimento de uma entidade independente e soberana, as suas funções dependem estritamente a pessoa política, que os delega de forma limitada para a autarquia.

O Conselho Federal de Farmácia tem por finalidade reger preceitos deontológicos da profissão, de forma descentralizada, fazer o registro dos farmacêuticos que atuam no país e de

empresas farmacêuticas, além de fiscalizar os preceitos deontológicos estabelecidos. (ZUBIOLI, 2004, p. 138).

A atividade a ser desempenhada pela autarquia é necessariamente típica de Estado, assim entendida aquela que se liga diretamente aos fins estatais, principalmente nos casos em que se faz necessário o exercício do poder extroverso do Estado. Portanto, fica de fora do âmbito de atuação das autarquias a exploração de atividade econômica, de forma que, se o Estado desejar realizar diretamente tal exploração o que somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, conforme previsto no art. 173 da CF/1988. (ALEXANDRE, 2016, p. 40).

A autarquia deve vincular sua legislação ao interesse da coletividade que é feita por meio do seu poder de polícia, poder este que é exercido somente por ente público que tem como características autonomia dentro dos limites em lei para deliberar suas normas e a imposição de sanções caso haja o descumprimento.

No entendimento de Barchet (2016, p. 108) é a forma de criação que define o tipo de personalidade jurídica de uma entidade administrativa:

Entidades de Direito Público são criadas diretamente por lei específica; entidades de Direito Privado são criadas pelo registro de seu ato constitutivo, após autorização em lei específica. É o inc. XIX do art. 37 da Constituição que trata da matéria, asseverando que: XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; O dispositivo em apreço foi alterado pela EC 19/98, quando passou a apresentar sua redação atual. Logo após a entrada em vigor da referida emenda, instaurou-se uma intensa discussão, tendo por objeto a forma de criação e, conseqüentemente, o tipo de personalidade jurídica das fundações públicas. Isso porque, na antiga redação do inc. XIX, as fundações públicas eram criadas diretamente por lei específica, da mesma forma que as autarquias. Atualmente, como visto, o dispositivo traz regra distinta, determinando que, no caso, a lei específica apenas autorizará a criação, efetivando-se está com o registro dos atos constitutivos. Pois bem, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a alteração promovida pela Emenda, e assentou o entendimento de que atualmente há duas modalidades de fundação pública, as de Direito Público e as de Direito Privado, aquelas criadas diretamente por lei específica, estas, pelo registro do ato constitutivo, após autorização em lei específica.

Nesse contexto, surge a figura do Estado, com prerrogativas especiais que justificam sua atuação contra o particular desde que o seu fim seja alcançar o bem comum, ou seja, aplicação do princípio de Supremacia do interesse público sobre o particular.

Preleciona Couto (2015, p. 101) que:

São características básicas das autarquias: (i) criação por lei; (ii) personalidade de direito público; (iii) autonomia administrativa¹²³; (iv) especialização das atividades e dos fins; e (v) sujeição ao controle do ente criador somente em relação aos seus fins institucionais. O controle é exercido pelo ente através da nomeação e exoneração dos seus dirigentes, da aferição finalística do que foi estabelecido pela lei e da possibilidade de recurso hierárquico impróprio para o Ministro ou Secretário

da pasta à qual a entidade está vinculada. O patrimônio da autarquia é considerado público. As autarquias devem ser aplicadas todas as normas dos arts. 37 a 41 da Carta Magna, estando assim compelida a realizar concurso público de provas ou de provas e títulos para a admissão de pessoal efetivo, a observar o teto remuneratório, a licitar e etc. O orçamento e as normas de Direito Financeiro das autarquias são listados nos arts. 165 a 169 da Constituição atual.

A autarquia é pessoa jurídica de direito público prestando serviços de forma indireta pelo o Estado e este possui autonomia para regulamentar disposição que exteriorizem sua vontade dentro do referido ente público.

Compreende Carvalho Filho (2014, p. 473) que:

O sentido da autarquia, não é de caráter político, mas sim administrativo. O Estado, quando cria autarquias, visa a atribuir-lhes algumas funções que merecem ser executadas de forma descentralizada, daí não poderem criar regras jurídicas de auto-organização, nem terem capacidade política, sua função é meramente administrativa, por tal motivo é que se pode afirmar que, enquanto a autonomia é o próprio Estado, a autarquia é apenas uma pessoa administrativa criada pelo Estado.

É evidente que a autarquia tem autonomia limitada para realizar suas funções administrativas por livre disposição, pois está interligada ao poder de controle que é exercido pelo Estado, em outras palavras, gozam de autonomia no limite da lei para legislar e regulamentar suas deliberações sempre respeitando a Constituição, o Conselho Federal de Farmácia e as normas infraconstitucionais.

É necessário ressaltar que a Administração pública possui prerrogativas que a diferencia do particular que denota essa entidade vantagens afim de que o bem coletivo sempre esteja à frente do particular.

No entanto, na maioria das vezes os interesses coletivos se confrontam com os particulares, é exemplo, de um lado o Conselho de Farmácia do Federal com personalidade jurídica pública e do outro proprietário de farmácia trazendo as consequências dos regimentos dessa autarquia para a sociedade e também para os farmacêuticos.

Em suma, o Conselho Federal de Farmácia possui obrigações dentro da esfera administrativa pública estando totalmente vinculado aos regulamentos e prestando serviços mediante as atribuições normativas impostas pelo governo.

Diante dessas considerações, percebe-se que o Conselho Federal de Farmácia é um órgão da administração pública indireta que pode ser intitulado como entidade autárquica que preconiza os interesses do Estado.

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Para fornecer melhor assimilação acerca do Conselho Federal de Farmácia é importante a compreensão de suas várias transformações ao longo do tempo, que contribuíram na evolução na esfera administrativa indireta e em sua consolidação como entidade autárquica.

O progresso da sociedade impulsiona o crescimento das políticas sociais e no ramo da farmácia não seria diferente, o ensino da população por modernidade proporciona cada vez mais variantes em nosso cotidiano que nos fazem almejar algo que possa preencher nossa necessidades físicas como por exemplo a criação de medicamento para uma doença que nunca se imaginou que pudesse ter cura.

A história da Farmácia se confunde com a da própria humanidade, já que a busca de remédios para combater as doenças é constante por parte do ser humano. Na antiguidade, não havia distinção entre médico e farmacêutico, cabendo a um mesmo profissional diagnosticar doenças e preparar os medicamentos necessários. Essa separação só foi oficializada por volta do século XII.¹

Explicita Juliana (2014, p. 14) que na Idade Média a medicina e a farmácia progrediam de forma paralela, a medicina era desenvolvida pelos religiosos e os medicamentos eram desenvolvidos nas boticas e hortos. No século XIX, a botica passou a ser chamada de farmácia.

O farmacêutico era responsável pela guarda, pela dispensação e pela manipulação de praticamente todos os medicamentos disponíveis, sendo considerado um profissional de extrema importância.

Expõe a supracitada autora, ainda que após a década de 1940, os farmacêuticos começaram a perceber a necessidade da ampliação de sua área de atuação no ambiente, retornando à prática farmacêutica na área da farmácia hospitalar.

Ao construir uma linha do tempo sobre a construção do farmácia no Brasil, não podemos deixar de destacar que desde a apropriação de Portugal sobre nosso território existem indícios de uso de métodos farmacêuticos para cura de enfermidades criados pelos denominados boticários.

Sintetiza Silva (2015, p. 7) que referente a profissão farmacêutica:

Sabe-se que desde as antigas “boticas” coloniais e em pequenos estabelecimentos de propriedade familiar, o farmacêutico pesquisava, manipulava e avaliava novos produtos, a maioria de origem animal ou vegetal. Uma das suas funções era a de

¹ Conselho Federal De Farmácia 50 Anos. A Profissão Farmacêutica.

Disponível em: <file:///D:/Meus%20Documentos/Downloads/profisso%20farmaceutica%20final%20-%20internet.pdf>. Acesso em 20 agosto 2017.

garantir que os medicamentos fossem puros, sem alterações e preparados de acordo com as técnicas adequadas à sua época. Além disso, era responsável pelo aconselhamento sobre o uso correto dos medicamentos magistrais e pela indicação daqueles de venda livre, os boticários do século XIII, tiveram de aprender com os pajés a preparar os remédios da terra para tratar seus próprios males, uma vez que, o medicamento da “civilização”, como era chamado, só aparecia quando expedições portuguesas, francesas ou espanholas chegavam com suas esquadras, onde sempre havia um cirurgião-barbeiro ou algum tripulante com uma botica portátil cheia de drogas e medicamentos.

A conversão no comércio botica para a farmácia não foi algo muito simples. A crença popular dificultou as mudanças por mais benéficas que fossem para a sociedade e eram os farmacêuticos tratados pelas pessoas como não sendo capacitados no assunto e demoraram a ter efetivado seu direito dentro do mercado de trabalho.

No contexto mais atual, na década de 50 foram feitas várias descobertas, sobre remédios que auxiliavam no tratamento de doenças graves ou fatais (medicamentos para cardíacos).

Entretanto, foi somente na década de 60 que instituíram de fato direitos aos farmacêuticos por meio da criação do Conselho Federal de Farmácia Brasileiro que regulamentaria as diretrizes sobre medicamentos e atuação dos profissionais da área.

Entende Zubioli (2004, p. 137-138) que a ideia de criação de uma ordem profissional:

Vinha sendo reivindicada desde 1936 em todas as convenções da classe farmacêutica, particularmente a partir da histórica II semana de Farmácia realizada em São Paulo, de 9ª a 15 de agosto de 1936, quando o farmacêutico Eurico Brandão Gomes, apresentou o primeiro anteprojeto para a criação da Ordem dos Farmacêuticos do Brasil. Posteriormente em várias convenções e congresso da categoria Farmacêutica em todo o país, o assunto sempre esteve como necessidades para concretizar a ideia de criação da Ordem dos farmacêuticos, culminando com o envio as autoridades da Republica, do anteprojeto definitivo em 1956, chancelado pela Associação Mineira de Farmacêuticos. Em janeiro de 1957 o Ministério da Saúde encaminha ao presidente Juscelino Kubitschek de Oliveira o anteprojeto.

A determinação na criação do Conselho Federal de Farmácia foi marcada pela criação de Brasília por Juscelino Kubitschek. Do surgimento da capital irradiaram, ideias de crescimento e desenvolvimento social, assim, percebe-se que Brasília de fato impulsionou mudanças em toda sociedade.

Das modificações provocadas pela construção de Brasília, a história da Farmácia brasileira passa por um marco novo, com a criação do Conselho Federal de Farmácia por meio da Lei nº 3.820, de 1960, sancionado pelo Presidente Juscelino Kubitschek.

O ano de 1960 foi marcado pela criação do Conselho Federal de Farmácia, uma instituição voltada, assim como Brasília, para o futuro da novas gerações de farmacêuticos no país.

O Conselho entrou em funcionamento após a assinatura da Lei nº 3.820/1960 e foram necessários 120 dias de preparação a partir da data da publicação da lei no Diário Oficial.²

Defende Zubioli (2004, p. 138) que lamentavelmente:

O anteprojeto teve inúmeras alterações, inclusive com a mudança da terminologia dando o nome definitivo de Conselho Federal de Farmácia, e foram realizadas sem a participação da Federação das Associações de Farmacêuticos do Brasil encaminhado ao Congresso Nacional. Em 1959 o projeto conquista o apoio do Deputado Ulysses Guimarães que Presidia a Câmara dos Deputados. O projeto é enviado ao Senado que promove a aprovação final. A 11 de novembro de 1960, em Brasília, o presidente Juscelino Kubitschek assina a Lei nº 3.820 de aprovação do Conselho.

Assim, o início do Conselho Federal de Farmácia é configurado por várias transformações ao longo do tempo e está totalmente interligado as mudanças ocorridas no Brasil durante transições de Governo.

Desse modo, nos anos 60 ocorreram diversas transformações que afetaram diretamente a profissão. O farmacêutico deixou de ser o boticário (dos tempos que o Brasil era colônia portuguesa para se transformar em um novo profissional capaz de criar e fornecer mudança para a vida de várias pessoas enfermas.

1.2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

O Conselho Federal de Farmácia não possui em nosso ordenamento jurídico definição legal de maneira concreta. Alguns doutrinadores entendem que não é possível estabelecer com clareza um conceito para o Conselho Federal de Farmácia. Todavia, é permissível definir com precisão suas atribuições como órgão da Administração Pública Indireta configurado como entidade autárquica.

Entretanto, Medauar (2001, p. 108 *apud* Souza 2013, p. 1) define os Conselhos de Fiscalização de Profissão desta maneira:

Trata-se de organismos destinados, em princípio, a “administrar” o exercício de profissões regulamentadas por lei federal. São geridos por profissionais da área, eleitos por seus pares. De regra, têm estrutura federativa, com um órgão de nível nacional e órgãos de nível estadual. As leis que regulamentam profissões e criam ordens ou conselhos transferem-lhes competência para exercera fiscalização do respectivo exercício profissional e o poder disciplinar. A chamada polícia das profissões, que originariamente caberia ao poder público, é, assim, delegada às ordens profissionais que, nessa matéria, exercem atribuições típicas do poder público.

² Conselho Federal De Farmácia 50 Anos. A Profissão Farmacêutica.

Disponível em: <file:///D:/Meus%20Documentos/Downloads/profisso%20farmaceutica%20final%20-%20internet.pdf>. Acesso em 20 agosto 2017.

O Conselho Federal de Farmácia regula o serviço prestado pelos farmacêuticos com base na Lei nº 3.820/1960, representado nos estados pelo Conselhos Regionais de Farmácia.

Explica Alhan (2017, p. 24) que cabe ao Conselho Federal de Farmácia fiscalizar o farmacêutico cuja atividade está sob sua jurisdição, que regulamenta e disciplina seu exercício.

A atividade farmacêutica tem como objetivo defender ou precaver o usuário de medicamentos no sistema de saúde, garantindo-lhe acesso a assistência farmacêutica de forma eficaz e segura.

Explica Pereira (2014, p. 18) que o farmacêutico é:

Responsável pelos seus atos praticados no exercício da profissão e daqueles a quem delegue. Todo profissional inscrito no Conselho Regional de Farmácia é regido pelo Código de Ética Farmacêutico. Toda vez que há indícios de irregularidades no exercício de um profissional farmacêutico, instaura-se um processo ético disciplinar (com direito à defesa do acusado), e ao final do julgamento, poderá ocorrer a aplicação de sanções tais como advertência ou censura; multa de um a três salários-mínimos regionais; suspensão de três meses a um ano ou eliminação (art. 30, Lei no 3.820/1960). Portanto, todo farmacêutico no exercício de suas atribuições está passível de sanções disciplinares, independentemente das penalidades previstas no Código Civil, no Código Penal e no Código de Defesa ao Consumidor. A responsabilidade civil ocorre se o farmacêutico praticar um ato que cause dano material ou moral, mesmo sem intenção (morte, lesão corporal ou agravamento de um problema de saúde). Já a responsabilidade penal ocorre por prática de crime previsto normalmente no Código Penal. A responsabilidade civil, criminal e ética são independentes, portanto, o profissional pode responder nas três esferas.

A atividade do profissional farmacêutico está sobre jurisdição do Conselho Federal de Farmácia que regulamenta seu exercício e fiscaliza sua prestação de serviço seja ao ente público ou privado.

Os farmacêuticos são profissionais da área da saúde, considerados como sucessores dos boticários. Em um contexto geral os farmacêuticos podem exercer suas funções numa farmácia, hospital, laboratórios de análises clínicas, entre outras funções e lugares.

Ao normatizar atribuições ao farmacêuticos o Conselho Federal de Farmácia utiliza como mecanismo as resoluções que em sua maioria possibilitam benefícios a essa classe trabalhadora.

Dessa forma, a Resolução nº 467, de 28 de novembro de 2007, estabelece as seguintes competências ao farmacêutico:

O Conselho Federal de Farmácia, no uso de suas atribuições legais e regimentais; Considerando o disposto no artigo 5º, Inciso XIII, da Constituição Federal, que outorga liberdade de exercício, trabalho ou profissão, desde que atendidas as qualificações que a lei estabelecer; Considerando que o Conselho Federal de Farmácia, no âmbito de sua área específica de atuação e como Conselho de Profissão Regulamentada, exerce atividade típica do Estado, nos termos dos artigos

5º, XIII; 21, XXIV e 22, XVI todos da Constituição Federal; Considerando que é atribuição do Conselho Federal de Farmácia expedir resoluções para eficácia da Lei nº 3.820/60 e, ainda, compete-lhe o múnus de definir ou modificar a competência dos profissionais de farmácia em seu âmbito, conforme o artigo 6º, alíneas “g” e “m”, do referido diploma legal; Considerando, ainda, a outorga legal ao Conselho Federal de Farmácia de zelar pela saúde pública, promovendo ações que implementem a assistência farmacêutica em todos os níveis de atenção à saúde, conforme alínea “p”, do artigo 6º, da Lei nº 3.820/60, com as alterações da Lei nº 9.120/95; Considerando o disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 20.377/31, que trata das atribuições do exercício profissional farmacêutico; Considerando o Decreto nº 85.878/81, que estabelece normas para execução de Lei nº 3.820/60, dispondo sobre o exercício da profissão de farmacêutico e dando outras providências; Considerando a Lei nº 9.394/96, que trata das diretrizes e bases da educação nacional e, ainda, a Resolução CNE/CES nº 02/2002, que institui as diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em Farmácia; Considerando a Lei nº 5.991/73, que em seus artigos 35 a 43 outorga ao profissional farmacêutico a privacidade do aviamento do receituário, sob pena de infração ao artigo 282 do Código Penal Brasileiro; Considerando a Lei nº 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes; Considerando o disposto nos artigos 23 e 53 a 56, da Lei nº 6.360/76; Considerando a RDC nº 138, de 29 de maio de 2003, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que dispõe sobre o enquadramento na categoria de venda de medicamento.

É notório que ao profissional farmacêutico são concedidas várias atribuições, normatizadas por meios de resoluções pelo Conselho Federal de Farmácia que possui um papel de fiscalizador.

O Conselho Federal de Farmácia é órgão representativo que é responsável por regular e fiscalizar os profissionais farmacêuticos. Já, os Conselhos Regionais de cada ente federativo tem autonomia administrativas frente ao federal.

Os Conselhos Regionais possuem poder de fiscalização, pois são entidades da administração indireta e gozam de autonomia no limite da lei para legislar e regulamentar suas deliberações sempre respeitando a Constituição Federal de 1988, o Conselho Federal de Farmácia e as normas infraconstitucionais.

O objetivo dessa entidade é fiscalizar os profissionais, faz-se que se cumpra a legislação e contribuindo para que a sociedade não fique refém de profissionais não habilitados e ainda apurar faltas graves.

As características fundamentais dessas entidades diferem das demais porque possuem peculiaridades uma vez que além de personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar as atividades de fiscalização do exercício profissional, não se acham sob o controle político do Estado. (RODRIGUES, 1999, p. 5).

No atributo de suas funções exercem de forma autônoma e gozam do poder de polícia para aplicar suas leis e punir a sua não observação com respaldo Constitucional para tal, assim, tal característica demonstra seu caráter público.

Compreende Alhan (2017, p. 24) que cabe aos Conselhos Regionais de Farmácia denunciar as autoridades sanitárias e ao Ministério Público de sua jurisdição o funcionamento de empresas ou estabelecimentos irregulares e ilegais perante o Conselho, além disso, tem o papel de autuar a empresa ou o estabelecimento farmacêutico que, no momento da inspeção de fiscalização esteja e, atividade sem comprovar que possui profissional habilitado com responsabilidade registrada perante o Conselho Federal de sua jurisdição.

É necessário ressaltar que existem Conselhos Regionais de Farmácia em todos os estados da federação e são órgãos dirigidos por membros da própria categoria. Assim, as farmácias, drogarias e distribuidoras tornam-se sujeitas a fiscalização e normatização específica. A Lei Complementar nº 13.021/2014 disciplina que a farmácia tanto a pública quanto a particular precisa ter farmacêutico habilitado por tempo integral, ou seja, todo horário de funcionamento.

O papel de fiscalizar e fazer ser cumprida essa normatiza e do Conselho Regional por meio da sua fiscalização e aplicação de sanções caso não seja obedecida a respectiva norma.

O proprietário se coloca à mercê dessa legislação por se tratar de ordem contenciosa, suas consequências são benéficas e maléficas para a sociedade, comerciante e os farmacêuticos.

Isso ocorre em decorrência do Estado que na maioria das vezes delega o seu poder, um exemplo de delegação são os dos Conselhos de ordens de fiscalização profissional, entidade de personalidade jurídica pública da administração indireta que possui autonomia para editar seus regimentos, portaria e deliberação e são dotados de poder de Polícia, poder este representado principalmente pela sua fiscalização.

Desse modo, o Conselho Regional de Farmácia possui como missão prevenir o usuário do medicamento, garantindo-lhe o acesso a assistência farmacêutica e ao seu uso de maneira racional.

É, ainda, fundamenta-se em zelar pela ética da profissão farmacêutica, englobando todos os seus ramos de atuação, especialmente a produção e dispensação de medicamento e as análises clínicas.

Em resumo, o Conselho Federal de Farmácia não possui uma definição legal, mas em contrapartida é atribuído a esse órgão ao função de normatizar resoluções que vão instituir a regras aos Conselhos Regionais de Farmácia que respectivamente aplicaram aos farmacêuticos. É necessário determinar a natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional é de extrema importância, pois a partir disto é possível explicitar qual sua espécie de pessoa jurídica e ao ramo do direito ao qual faz parte.

Acerca da natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, especificamente desde do início desses entes de direito público houve uma grande discussão no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em função da modificação introduzida pela Medida Provisória n.º 1.546/1997, que foi convertida na Lei n.º 9.649/1998 que descentralizou as atividades da Administração Pública.

A “privatização” dos conselhos gerou polêmica e acabou ensejando a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1717/DF, impugnando o art. 58 e seus parágrafos, da Lei n.º 9.649/1998. O Supremo Tribunal Federal, deferiu a suspensão cautelar do dispositivo impugnado e culminou por reconhecer a sua inconstitucionalidade, quando do julgamento de mérito (07/11/2002). A Excelsa Corte entendeu que não é possível delegar a uma entidade privada, atividade típica de Estado que abrange poder de polícia, de tributar e de punir. (SILVEIRA, 2010, p. 56).

Desse fato adveio o Decreto Lei n.º 200/1967 que regulamentou em seu artigo 4º que as autarquias fazem parte da Administração Indireta, *in verbis*:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Ressalta-se que em seguida a essa normativa, foi editado o Decreto-Lei n.º 968/1969 que prevê em seu artigo 1º tratamento diferenciado as autarquias, *in verbis*:

Art. 1º - As entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais que sejam mantidas com recursos próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter-geral, relativas à administração interna das autarquias federais.

Parágrafo único. (Revogado pelo Decreto n.º 2.299, de 21.11.1986).

Nota-se, que as autarquias possuem dentre outras atribuições a de fiscalização do exercício de profissões liberais como por exemplo o Conselho Federal de Farmácia que é o enfoque desse estudo, que gozam de certa autonomia no exercício de suas atribuições.

Em outras palavras, tendo como base o princípio da especialidade pode uma lei posterior abordar de maneira desigual entes descentralizados, ou seja, pode-se compreender que a supervisão ministerial não é eficaz para os referidos entes, sem que ocorra sua exclusão da administração indireta ou desfigure sua natureza jurídica.

No entendimento de Mello (2013, p. 167) todas as entidades da Administração indireta encontram-se sujeitas ou a supervisão do Ministro cuja pasta estejam vinculadas que a exercera auxiliado pelos órgãos superiores do Ministério, tratando-se de autarquias diretamente vinculada a ela.

Na realidade o objetivo desse controle ou supervisão é de certa forma assegurar o cumprimento dos objetivos especificados em seu ato de criação, zelando pela obtenção de eficiência administrativa e assegurando sua autonomia administrativa seja operacional ou financeira.

De fato, a supervisão ministerial não institui de certa maneira fator necessário para se caracterizar um ente como autarquia, como nos casos de descentralização administrativas em que rege a autonomia dos entes descentralizados e com exceção ao controle destes últimos pela administração somente possível em casos previstos em lei e mediante os limites desta.

Nesse sentido, entende Meirelles (2016, p. 438) que a descentralização:

É todo aquele em que o Poder Público transfere sua titularidade ou, simplesmente, sua execução, por outorga ou delegação. Em ambas as hipóteses o serviço continua sendo público ou de utilidade pública, apenas descentralizado, contudo sempre sujeito aos requisitos originários e sob regulamentação e controle do Poder Público que os descentralizou.

É notório que o surgimento dos Conselhos de Fiscalização nas atividades das profissões decorreram da descentralização do poder do Estado quanto suas funções, assim, transcorreu da necessidade da União em iniciar a criação de pessoa jurídicas de direito público.

Afirma Domingues (2017, p. 1) que entendem-se por Conselhos Profissionais:

Atividades que exigem o poder de polícia, bem como pela natureza autárquica e a existência do Regime Jurídico Único (Art. 39 da CR/88), entendemos que o regime mais adequado para o pessoal dos Conselhos Profissionais é o estatutário. A jurisprudência dos Tribunais superiores, conforme exposto ao longo do trabalho, parece convergir nesse sentido e a solução do impasse pode ocorrer com o julgamento da ADI 5367, proposta pelo PGR, no STF ou por meio da RCL 19537, proposta pela CUT-RS e o Sindicato dos Servidores dos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional no Estado do Rio Grande do Sul. Acreditamos que, com a aplicação do regime jurídico único aos Conselhos Profissionais, haverá maior profissionalização na fiscalização realizada pelas entidades. Não se pode esquecer que os Conselheiros exercem importante papel de orientação das atividades administrativas e de fiscalização nessas autarquias. Estes são eleitos pelos pares, e não escolhidos pelo chefe do executivo, como no restante da Administração Indireta da União. Assim, possuirão interesses políticos na gestão dos Conselhos, o que, em alguns casos, pode conflitar com a imparcialidade da fiscalização exercida pelos fiscais concursados. Com a garantia do regime jurídico único e, por consequência, da estabilidade, a fiscalização ficará mais independente e com maior condição de resistir a pressões externas, o que atenderá ao interesse público.

Percebe-se que os Conselhos de Fiscalização Profissional são considerados autarquias e constituem-se de poder de descentralização administrativa, no qual o Poder Executivo, por meio de Leis específicas institui novas pessoas jurídicas com o objetivo de fiscalizar o exercício profissional.

No Brasil, a fiscalização das profissões é exercida por intermédio dos Conselhos Federais e Regionais dentro do limite de suas ramificações de atuação, que na realidade são pessoas jurídicas de direito público com função específica de fiscalização do profissional liberal.

É necessário destacar que desde a sua criação, os Conselhos de Profissão estavam de certa forma excluídos de normativas gerais destinadas à Administração Pública Indireta pois são entes dotados de autonomia.

Entretanto, ainda existem conselhos que se comportam como entidades privadas, devendo de certa forma se enquadrar estruturalmente e funcionalmente para utilizar de roupagem de autarquia pública, com o objetivo de não perderem a legitimidade de seus atos, visto que se não conduzirem dessa maneira, poderão estar desrespeitando nossa Carta Magna de 1988.

Posto que o exercício de profissões está sujeito a condições prévias que são fixadas pela União, o desate da questão consiste em saber se os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas podem ser exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa. (VALENTINO, 2012, p. 1).

Dessa forma, os Conselhos Profissionais são autarquias descentralizadas na esfera da Administração Pública Indireta, sendo entes que possuem autonomia própria, bem como regulamentações específicas com o poder de fiscalizar o serviço prestados pelos profissionais.

É inquestionável, atualmente, a natureza jurídica de Direito Público dos Conselhos Profissionais, intitulados como autarquias e constituídas de autonomia e incumbências de relevante função social.

Todavia, os profissionais que estão sujeitos a fiscalização dos Conselhos não entendem com clareza o papel destes. Os Conselhos, se afastam constantemente de suas funções, contribuindo para fortalecer certos equívocos em relação as suas atribuições estipuladas pela União.

Costa (2008, p. 8) preleciona, que dessa maneira:

Em termos de síntese, os conselhos profissionais Detêm personalidade jurídica de direito público, sendo autarquias federais incumbidas, legalmente, do exercício de atividades de polícia sobre as profissões regulamentadas. Como autarquias, unidades integrantes da Administração Pública federal indireta, possuem várias prerrogativas

processuais e tributárias especiais não conferidas às pessoas jurídicas de direito privado.

É evidente que os Conselhos Profissionais devem dar continuidade a sua natureza jurídica de Direito Público com suas específicas prerrogativas e devem cumprir suas funções com eficiência e objetivando as atribuições com fins públicos que lhe foram destinadas em sua criação.

Os Conselhos Profissionais são membros fiscalizatórios sendo denominados de autarquias com poderes *sui generis* (de seu próprio gênero) e com isso dotados da função de fiscalizar os membros de determinadas categorias profissionais em prol da sociedade, possuindo natureza jurídica de Direito Público, entretanto com regime jurídico diferenciado.

Os Conselhos de Fiscalização Brasileiros disciplinam as profissões regulamentadas, sendo criados por lei para exercer, especialmente, as funções de poder de polícia das profissões, possuindo, assim, poderes típicos das autoridades públicas. Como dito alhures, em muitos casos, trazem sua condição autárquica prevista expressamente nas leis que os criaram, ou seja, como parte da administração pública, compondo, portanto, lato sensu, a estrutura do Estado. (ALVES, 2012, p. 30).

Dáí por diante, entende-se que esses entes possuem as mesmas vantagens e também benefícios da administração e devem realizar concurso público para admissão de seu pessoal.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Mandado de Segurança 28.469 de 2013, por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo regimental da exigência do concurso público para os conselhos de fiscalização profissional. Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DO ESTADO. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA RESTAURAR O DEVIDO PROCESSAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA E POSSIBILITAR UM MELHOR EXAME DA MATÉRIA. 1. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União (art. 71, II, CRFB/88). 2. Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CRFB/88, quando da contratação de

servidores. Precedente: RE 539.224, 1ª Turma Rel. Min. Luiz Fux, DJe.-18/06/2012. 3. A fiscalização das profissões, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, não pode ser delegada (ADI 1.717), excetuando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3.026). 4. In casu, está em discussão tese relacionada à contratação dos impetrantes, ocorrida há mais de 10 (dez) anos, e a alegação de desrespeito ao processo de seleção e às regras constitucionais aplicáveis (art. 37, II, CRFB/88), fatos que tornam imperativa a análise mais apurada do mandado de segurança, sobretudo em decorrência do princípio da proteção da confiança legítima. 5. Agravo regimental provido apenas para possibilitar um melhor exame do mandado de segurança e facultar às partes a oportunidade de sustentação oral. (STF - MS: 28469 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09-05-2013 PUBLIC 10-05-2013)

Diversas são as naturezas jurídicas estipuladas para os Conselhos de Fiscalização Profissional, que podem ser listadas com autarquias especiais, autarquias sui generis ou até mesmo entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

E ainda, pode ser intitulada com natureza privatística por força da Lei nº 9.649/1998 que estipulou em sua disposição normativa que as atividades de fiscalização de profissões seriam exercidas mediante caráter privado, todavia, sendo seus serviços delegados pelo poder público por meio de autorização legislativa.

Diante dessas considerações, os Conselhos de Fiscalização Profissional são autarquias especiais, em outras palavras, são pessoas jurídicas de Direito Público com funções específicas para fiscalizar as atividades exercidas pelas profissões normatizadas datadas com autonomia em relação a contratação de pessoal e administração do seu respectivo patrimônio.

2 O PODER DE POLÍCIA DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA

O enfoque do presente trabalho é a força cogente dos regimentos do Conselho de Farmácia Federal aos estabelecimentos públicos e privados que se ver obrigado a cumprir as normativas objetivando exercer legalmente sua atividade comercial.

Dentre as deliberações do Conselho Federal de Farmácia existe uma problemática na instituída pela Lei nº 13.021/2014 que disciplina obrigatoriamente a presença de farmacêutico em período integral na farmácia pública ou particular.

É sabido que o Conselhos de Farmácia exercem poder de polícia sobre o profissional farmacêutico, fiscalizando, em detrimento da sociedade, a atividade exercida de seus inscritos e dessa forma impedindo que não inscritos entrem em seu quadro possam desempenhar ocupações reguladas.

A competência do Conselhos Federal de Farmácia em fiscalizar os estabelecimentos de farmácia surge dos termos previstos na Lei nº 3.820/1960, que torna legal sua atuação conforme preceitua o artigo 24 da referida norma estabelecendo que “As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado”.

Assim, é necessário no estabelecimento farmacêuticos a presença constante de um profissional de farmácia. Desse modo, o sistema de fiscalização no exercício laborativo dos farmacêuticos é integrado pelos Conselhos Regionais e Federais que são harmônicos entre si e não se colidem.

Neste capítulo, pretende-se estudar o poder de polícia administrativo, bem como seu conceito, suas decisões frente a liberdade profissional do farmacêutico e seus limites no tocante ao Conselho Federal de Farmácia.

2.1 CONCEITO DE PODER DE POLÍCIA

Em um estado democrático de direito do exercício de algumas faculdades particulares em que os cidadãos exercem seus direitos de liberdade é regulado pelo poder de polícia do Estado.

E conseqüentemente, trata-se de uma atividade de fiscalização da Administração Pública, em que suas funções fiscalizadoras ultrapassam os interesses apenas particulares e aplique punições que evidenciem o poder de polícia do Estado.

Por sua origem ligada aos abusos cometidos na Idade Média, no período conhecido como Estado de Polícia, marcado pela ausência de subordinação dos governantes às regras do direito, o termo “poder de polícia” vem sendo abandonado pela doutrina mais moderna diante do viés autoritário que sua história carrega. Outro inconveniente da terminologia é provocar uma incorreta associação da referida atividade administrativa com os órgãos estatais de segurança pública conhecidos como “polícias”. (MAZZA, 2017, p. 429).

Inicialmente é necessário diferenciar as polícias administrativa e judiciais, para que não se tenha um possível equívoco em relação ao assunto. Ambas são compostas de caráter repressivo e preventivo.

Assevera Meirelles (2006, p. 131 *apud* SAGOT, 2015, p. 1) que a polícia administrativa “incide sobre os *bens, direitos e atividades*” estando ligada intimamente e difundindo-se por toda a Administração Pública, enquanto que a polícia judiciária atua “sobre as *pessoas*, individualmente ou indiscriminadamente”, sendo privativas de órgãos determinados.

No mesmo sentido, Carvalho Filho (2014, p. 83) leciona que:

A Polícia Administrativa é atividade da Administração que se exaure em si mesma, ou seja, inicia e se completa no âmbito da função administrativa. O mesmo não ocorre com a Polícia Judiciária, que, embora seja atividade administrativa, prepara a atuação da função jurisdicional penal, o que faz regulada pelo Código de Processo Penal (arts. 4º ss) e executada por órgãos de segurança (polícia civil ou militar), ao passo que a Polícia Administrativa o é por órgãos administrativos de caráter mais fiscalizador.

Gomes (2012, p. 80-81) reitera o entendimento do supracitado doutrinador o poder de polícia administrativa pode apresentar-se ora sob a feição preventiva, ora sob a feição repressiva. Assim, quando determinado agente público da vigilância sanitária expede normas destinadas a regular a limpeza e o funcionamento de estabelecimentos que comercializem alimentos, está, em primeiro lugar, agindo de forma preventiva, com vistas a evitar a disseminação de doenças no âmbito de referidos estabelecimentos. Já a polícia judiciária, conforme exposto, exercida privativamente por determinados órgãos e agentes públicos expressamente previstos na Constituição Federal e em lei, tem por objeto a prevenção e/ou a repressão a ilícitos penais.

Entende-se que para evitar comportamentos nocivos a comunidade a polícia administrativa é revestida de poder com caráter preventivo. Entretanto, a polícia judiciária é dotada de natureza repressiva. Salienta-se que tal distinção não é absoluta, afinal a polícia administrativa também pode agir repressivamente.

O artigo 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) define o poder de polícia, *in verbis*:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (Redação dada pelo Ato Complementar n. 31, de 28-12-1966).

O conceito de poder de polícia conforme o supracitado dispositivo é formal, tendo em vista, que é ofertado por uma regra jurídica. A Administração Pública que tem a faculdade de exercer poder de polícia em qualquer ramo que interfira nos interesses da comunidade, tendo em consideração o previsto no artigo 78 do Código de Tributário Nacional.

Ressalta-se que a execução regular do poder de polícia pode incentivar a cobrança de taxas, entretanto, não pode incidir sobre a cobranças de tarifas que é essencial para a adequação de remuneração de serviços públicos como energia e não para custear o exercício do poder de polícia.

Dessa forma, levando em ponderação que o poder de polícia é discricionário, mas poderá ser vinculado se a normatização que o regulamenta estabelecer o modo e a forma de sua manifestação.

Carvalho Filho (2014, p. 76) define poder de polícia:

Como a prerrogativa de direito público que, calçada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade. O poder de polícia não é estranho ao direito positivo, a Constituição Federal de 1988 autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a instituírem taxas em razão do exercício do poder de polícia.

A conceituação do poder de polícia em linhas gerais no tocante aos aspectos legais previstos em nossa Carta Magna de 1988, está interligada a limitações em que a Administração institui sobre seus direitos.

Para Mazza (2017, p. 430) a doutrina costuma tratar do conceito de poder de polícia empregando a expressão em duas acepções distintas:

a) poder de polícia em sentido amplo: inclui qualquer limitação estatal à liberdade e propriedade privadas, englobando restrições legislativas e limitações administrativas. Assim, por exemplo, as disposições do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), que condicionam o uso regular da propriedade urbana ao cumprimento da sua função social, constituem poder de polícia em sentido amplo. b) poder de polícia em sentido estrito: mais usado pela doutrina, o conceito de poder de polícia em sentido estrito inclui somente as limitações administrativas à liberdade e propriedade privadas, deixando de fora as restrições impostas por dispositivos legais. Exemplos: vigilância sanitária e polícia de trânsito

Em sentido amplo o poder de polícia, engloba competências legislativas e também administrativas, compreendendo um conjunto de competências desenvolvidas pela própria autoridade estatal, no tocante a princípios e regras que já foram consagrados através de normas constitucionais. Conforme Pestana (2014, p. 606) o legislador possui:

De acordo com o credenciamento e com os limites previstos no ordenamento jurídico, a competência para exercer o designado poder de polícia em sentido amplo, qual seja, o de editar normas de polícia consubstanciadas em enunciados jurídicos de natureza prescritiva, que estabelecem restrições à liberdade e à propriedade dos indivíduos. Tais enunciados prescritores de comportamentos, produzidos em estrita obediência às diretrizes fixadas pela Constituição Federal, possuem a aptidão de obrigar as pessoas, harmonizando-se, conseqüentemente, com o princípio da legalidade, que assegura a orientação de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Pois bem, tais normas, no caso, de natureza restritiva, estabelecem os domínios dentro dos quais será exercido o poder de polícia em sentido estrito, mediante a prática de atos de polícia administrativa, que consiste na atividade, submetida ao regime de direito público, de a Administração Pública emitir atos administrativos e de agir concretamente com o objetivo de conformar a liberdade e a propriedade aos interesses públicos alojados no ordenamento jurídico.

No tocante, a conceituação antes ofertada, o poder de polícia tenho como escopo conformar a liberdade e a também a propriedade em relação aos valores de interesse público englobado no ordenamento jurídico. No entendimento de Justen Filho (2016, p. 435) que “o poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”.

Sabe-se que a propriedade e liberdade estão previstos constitucionalmente no *caput* do Artigo 5º da Carta Magna de 1988 como sendo garantias intrínsecas interligadas aos valores do homem.

O exercício do poder de polícia não apresenta qualquer cunho prestacional. De certa forma o Estado desenvolve uma atividade com objetivo de satisfazer as necessidades da coletividade, buscando sempre proporcionar a total fruição das liberdades e dos direitos privados, de modo a evitar lesões a direitos e interesses alheios sejam estes públicos ou privados. Alexandre (2016, p. 40) ressalta que:

Os princípios basilares que dão os contornos do regime jurídico-administrativo está a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Tal princípio, além de justificar a concessão à Administração de um conjunto de prerrogativas que verticalizam suas relações com os administrados, permite ao Estado restringir o exercício de direitos e garantias individuais em benefício de interesses da coletividade. Nessa linha, recordemos, por oportuno, que não existe qualquer direito ou garantia absoluto, sendo possível o estabelecimento de limitações, que, em última análise, se destinam a facultar a própria convivência em sociedade. Com efeito, podemos afirmar que o poder de polícia consiste na faculdade conferida ao Estado

de estabelecer regras restritivas e condicionadoras do exercício de direitos e garantias individuais, tendo em vista o interesse público.

Ao invés de proporcionar o meio concreto de satisfazer uma necessidade, o poder de polícia concretiza a atividade individual ou também coletiva das liberdades para suprir e ao mesmo tempo satisfazer as necessidades alheias. Em outras palavras, a atividade do poder de polícia do Estado é reprimir condutas indesejáveis que podem ser praticadas pelo cidadão.

Mello (2013, p. 839-840) preleciona que:

A atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos designa-se “poder de polícia”. A expressão, tomada neste sentido amplo, abrange tanto atos do Legislativo quanto do Executivo. Refere-se, pois, ao complexo de medidas do Estado que delinea a esfera juridicamente tutelada da liberdade e da propriedade dos cidadãos. A expressão poder de polícia pode ser tomada em sentido mais restrito, relacionando-se unicamente com as intervenções quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais as autorizações, as licenças e as injunções), do poder executivo destinadas a fim de alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sócias. Essa acepção mais limitada responde à noção de polícia administrativa. Além disso a expressão poder de polícia traz consigo a evolução de uma época pretérita, a do Estado de Polícia, que precedeu ao Estado de Direito, traz consigo as suposições de prerrogativas em prol do “príncipe” e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo fruto de um abstrato poder de polícia.

O poder de polícia administrativo resulta em atributos que permite a execução das leis, que repousa em uma espécie de supremacia geral que trata-se da própria supremacia das leis gerais sendo concretizadas por meio de atos administrativos.

Conforme Couto (2015, p. 177-179) a expressão “poder de polícia surgiu nos Estados Unidos da América por construção jurisprudencial. Em 1827, no caso *Brown x Marland*, o juiz Marshall, então presidente da Suprema Corte, deu surgimento ao poder de polícia ou do *police power*”. O poder de polícia é sem qualquer questionamento uma forma de instrumento de equilíbrio entre dois interesses divergentes entre si; o interesse privado é o público, sendo estes objetos de ponderação, dessa forma impedindo que um extinga o outro. Reitera Moreira Neto (2014, p. 438) que no sistema jurídico brasileiro:

O emprego do poder estatal para restringir e condicionar liberdades e direitos individuais é uma exceção às suas correspectivas afirmações e garantias constitucionais, daí a razão pela qual somente possa ser exercido sob estrita reserva legal (CF, art. 5.º, II). Ao legislador, portanto por ser o competente para definir as hipóteses excepcionais de restrição e condicionamento de direitos individuais em prol do interesse público, é que cumpre a tarefa, nada simples, de instituir normas de polícia, com vistas a dosar e a adequar o exercício dos direitos individuais às exigências do convívio social, atendendo ao que Otto Mayer denominou de realidades individuais com o emprego dos meios de ação administrativos. Porém, como essas normas de polícia devem ser aplicadas a miríades de diferentes hipóteses concretas da vida social, em que hipotéticas condutas capazes de prejudicar o interesse geral poderão assumir matizes que escapam às mais elaboradas previsões e

exemplificações normativas, o legislador nelas se vale da caracterização de tipificações suficientemente abertas para, genericamente, abrangê-las a todas, expressando-as em comandos de conteúdo amplo, valendo-se do instituto da discricionariedade, para cometer ao administrador público o encargo de regulá-los e de aplicá-los aos casos concretos no exercício das funções de polícia. Em síntese, o que se tinha como um “poder de polícia” deve hoje ser entendido apenas como o exercício de função reservada ao legislador, pois apenas por lei é constitucionalmente possível limitar e condicionar liberdades e direitos em tese, enquanto, distintamente, a função de polícia, como aplicação da lei, no exercício de função reservada ao administrador, pois a este cabe concretizar a incidência das limitações e condicionamentos legais nas hipóteses previstas. Com este esclarecimento sobre o que se deva atualmente entender pelas expressões examinadas, elabora-se um conceito, que põe em evidência a característica de instrumentalidade: denomina-se polícia à função administrativa que tem por objeto aplicar, direta e imediatamente, as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos.

De certo modo, o poder de polícia representa direito potestativo da Administração Pública, assim independentemente da vontade do administrado, ou seja, limitação de direito de liberdade ou interesse lícito em prol do interesse público.

O poder de polícia pode ser definido como o conjunto de atos praticados pela Administração Pública, que limite ou restrinja o exercício de determinados direitos individuais em benefício do interesse público. O poder de polícia é um poder administrativo destinado à manutenção da ordem social e jurídica, e, por conseguinte, da própria ordem pública, estando o seu exercício diretamente influenciado pelos princípios da Administração Pública. Deve manifestar-se apenas quando as atividades da Administração Pública indiquem a necessidade de uma restrição à liberdade e aos direitos individuais para que haja a supremacia do interesse público. (GOMES, 2012, p. 79).

Inicialmente, pode aparentar que o poder de polícia resguarda somente o interesse público, todavia, é necessário ressaltar-se que os interesses individuais apenas são plenamente protegidos pelo Estado dotado de boa Administração Pública.

Em resumo, o poder de polícia é atributo previsto em lei que preceitua créditos para a edição de implementação de maneira concreta de prescrições restritivas a propriedade dos administrados.

2.2 PODER DE POLÍCIA VERSUS LIBERDADE PROFISSIONAL

Nos termos do artigo 5º inciso XIII da Constituição Federal de 1988 é garantido o exercício da liberdade profissional, devendo ser atendidas as qualificações profissionais que são estabelecidas pela legislação pertinente. A restrição ao livre exercício profissional interliga-se a existência de lei em sentido formal imposta por órgão competente. Salienta-se

que somente o legislador é capaz de dispor em função da qualificação dos profissionais, observadas as regras de hierarquia, razoabilidade e proporcionalidade sob pena de praticar ilegalidade ou abuso de poder.

Adiers (2002, p. 4) preconiza a respeito da liberdade profissional que é inerente ao trabalhador como previsto na Carta Magna de 1988:

Para melhor atender à realização de certos fins, o legislador pátrio optou por normatizar e regular determinadas matérias em micro sistemas específicos, dotados de lógica e funcionalidade próprias, estruturando internamente órgãos e competências de forma completa. Assim, dadas matérias, em razão do critério da especialidade, são completamente submetidas às normas e órgãos compreendidos num determinado sistema, hierarquicamente estruturado. Os Conselhos de Fiscalização Profissional, com atividade diretamente relacionada com a liberdade, não possuem poder normativo. Seu poder regulamentar encontra-se vinculado e submetido à Lei e seus poderes de fiscalização subordinam-se aos atos e fatos legal e estritamente imputados como de sua competência, não concorrendo com órgãos da Administração no estabelecimento de padrões e critérios administrativos.

Conforme o supracitado, ainda, a Administração realiza suas funções através da repartição de competências. As funções que devem ser exercidas, quem pode e deve exercê-las, bem como a forma pela qual devem ser exercidas encontram-se delimitadas em Lei, direcionadas à realização do interesse público e delimitadas, também, pelos direitos e garantias individuais e coletivos.

Segundo Moraes (2017, p. 31) os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Nota-se que os direitos individuais são de certa forma essenciais à pessoa humana e dessa forma merecem ser respeitados. Refletem efeitos até mesmo em detrimento do poder público.

No entendimento de Cunha (2008, p. 8):

O corpo da Constituição a parte mais importante do texto constitucional, a que aderem tanto o preâmbulo quanto as disposições transitórias costuma conter, além da declaração de direitos, disposições sobre o governo e disposições sobre a própria Constituição (como, por exemplo, disposições sobre sua mudança e sobre a eficácia de suas disposições). A assim chamada declaração de direitos que se costumava en-

cartar no texto sob o título “direitos individuais” ou “direitos e garantias individuais” não constava de muitas das primeiras Constituições. A CB 88 arrola uma série de direitos individuais, de direitos coletivos, de direitos sociais, de direitos políticos, e suas respectivas garantias sob o título “dos direitos e garantias fundamentais”.

De fato os direitos individuais sempre tiveram notório amparo pelas constituições brasileiras. Nossa atual Carta Magna de 1988 possui um rol de direitos e garantias individuais inerentes ao homem. Esse rol não é taxativo, em outras palavras, trata-se de enunciado que prevê a proteção a direitos tutelados.

Assim, tais direitos possuem como destinatários o Poder Público que é proibido de intervir no interesses individual. Em contra partida tem-se o indivíduo em particular com o poder de exigir omissões praticadas pelo poder público no intuito de evitar lesões.

Compreende-se pelo exposto que compete ao Estado evitar restrição de direitos individuais. Todavia, o Estado como se sabe, possui uma função de grande importância de modo a garantir a satisfação da sociedade e na maioria das vezes para fornecer esse bem comum pode entrar em conflito com os direitos individuais.

Nesse sentido, entra em cena a figura do poder de polícia, ao permitir a interferência estatal no âmbito privado, de maneira a restringir direitos individuais em benefício do bem estar do cidadão. Para Frota (2014, p. 1) cabe ao Poder Público ao exercer o poder de polícia:

Proporcionar o equilíbrio entre o bem comum e o interesse individual. Para isso deve utilizar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O primeiro determina que os meios utilizados para alcançar um determinado fim devem ser compatíveis, de modo que o administrado não deve sofrer restrições desnecessárias. O segundo determina que a administração só pode exercer suas competências na extensão e intensidade exigidas para o cumprimento do interesse público.

Percebe-se que esta atuação do Estado não pode ser ilimitada, devendo existir apenas quando a Lei permitir e em detrimento do alcance ao interesse público. Conciliando o interesse da sociedade com os direitos individuais.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, estaria implícito na atual ordem jurídica, e seria a demonstração de que os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, fazendo com que a Administração, defensora dos interesses públicos, receba da lei poderes especiais, situando-a em uma posição de superioridade diante do particular. Assim, uma desigualdade jurídica entre a Administração e administrado. (MAZZA, 2012 *apud* MANGO 2015).

O referido princípio tem início por meio da atuação do legislador como da autoridade administrativa através a efetivação de seus atos. Expõe-se como fundamento para o direito público e está vinculada a Administração em suas atribuições.

O princípio do interesse público é previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/1999, e também em seu parágrafo único, *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litúgio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

E pode ser caracterizado, como uma espécie de normatização de direito público, tendo em vista o interesse público, mesmo que suas funções reflita extremamente nos interesses individuais da sociedade.

Cavalcanti (2010, p. 8) entende que:

O principal fundamento do poder de polícia é o princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o particular. Por ele, limitam-se os direitos individuais das pessoas em benefício do interesse geral da sociedade. De certa forma o poder de polícia pretende proteger com segurança os direitos de liberdade, bens, o direito de saúde e bem estar do cidadão. No entanto, mesmo limitando a liberdade individual, tem por escopo garantir essa mesma liberdade e direitos básicos ao particular. Identifica-se sua aplicabilidade de forma abusiva em nosso sistema administrativo.

Daí surge a premissa, que é extremamente relevante do Estado em abdicar de sua posição passiva e atuar na esfera da atividade privada. O Estado deve atender as necessidades da coletividade.

É através da restrição dos direitos individuais que os direitos coletivos são afetados, já que cada administrando cede os créditos mínimos de seus direitos à sociedade. E em

contrapartida recebe benefícios do Estado que são indispensáveis para o bem estar social de todos os envolvidos.

Quando o assunto é poder de polícia dois aspectos se colidem, o cidadão que exerce de forma plena seus direitos e de outro lado a Administração Pública que é incumbida de efetivar o exercício daqueles direitos em prol do bem estar da coletividade, por meio do poder de polícia.

Portanto, percebe-se que a atuação do poder de polícia apenas poderá restringir direitos individuais e conseqüentemente a liberdade profissional no momento e quando forem exigidas em prol do interesses de bem comum envolvendo a sociedade.

2.3 LIMITAÇÕES AO PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia tem a função de fiscalizar a sociedade com o objetivo de coibir qualquer atividade individual que de alguma maneira possa prejudicar a sociedade, dessa forma, interferir no interesse público.

E como se sabe o poder de polícia possui o aspecto discricionário, em observância aos atos da administração pública que demandam um certo nível de repressividade em função das atividades individuais, devendo obedecer os requisitos necessários para que o ato administrativo tenha validade.

Todo o ato administrativo, assim como o poder de polícia, mesmo sendo discricionário, sempre possui limitação que podem ser impostar pela Lei e devem ser cumpridas em prol de um bem social.

Define Pataki (2006, p. 1) quatro limitações ao poder de polícia, quanto á competência e à forma, aos fins e ao objeto no tocante, a competência e forma, devem se observar às normas legais pertinentes à competência (o agente deve ser competente, ter competência legal para a prática do ato) e à forma (o revestimento exterior do ato, o modo pelo qual ele aparece, deve ser o previsto em lei). Em relação ao fins o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse coletivo e se seu fundamento é o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, o exercício desse poder perderá sua justificativa quando utilizado para beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas.

Para o referido autor, ainda, a autoridade que se afasta da finalidade pública incidirá em desvio de poder e acarretará a nulidade do ato com conseqüências nas esferas civil, penal e administrativa. Por fim quanto ao objeto, ou seja, o conteúdo, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Aplica-se aqui o princípio da

proporcionalidade entre meios e fins, ou seja, o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger. Sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social.

O poder de polícia possui caráter discricionário quando a lei impor ao administrador liberdade de apreciação de alguns elementos. A Administração Pública poderá ter amplo poder de decisão no momento de agir e com isso aplicar a sanção cabível em detrimento das normas.

Nesse sentido, reitera Alexandre (2016, p. 40) que:

Os atos praticados no exercício do poder de polícia, como todo ato administrativo, ainda que discricionário, encontra limitações legais quanto à competência, à forma, aos fins, aos motivos ou ao objeto. É importante apenas ressaltar que o ato de polícia, para que seja considerado legítimo, deve respeitar uma relação de proporcionalidade entre os meios e os fins. Dessa forma, a medida de polícia não deve ir além do necessário para atingir a finalidade pública a que se destina. Imaginemos a hipótese de um estabelecimento comercial que somente possuía licença do poder público para atuar como revenda de veículos, mas que, além dessa atividade, funcionava como oficina mecânica. Se os fiscais competentes, ao constatarem o fato, interditassem todo o estabelecimento, a medida seria desproporcional, uma vez que, para cessar a irregularidade, seria suficiente apenas interditar a parte da oficina mecânica. Com efeito, eventuais atos de polícia que sofram vícios de legalidade ou que se mostrem desproporcionais devem ser anulados pelo Judiciário (controle judicial) ou pela própria administração (exercício da autotutela).

O poder de polícia é provido da competência para atuar de maneira discricionária, e também possuidor de uma capacidade reguladora para fiscalizar as atividades individuais ocorridas na sociedade, que precisa de limites, todavia que não detém capacidade para restringir os direitos individuais inerentes a pessoa humana como o uso e o gozo.

E materializa-se através da normatização de atos administrativos, de certa forma permitindo ou também limitando o exercício da atividade privada por meio licenças e permissões, e também determinando ordens administrativa.

Além do aspecto discricionário, o poder de polícia possui a auto executividade. Segundo Santos (2012, p. 177):

A característica da autoexecutoriedade permite que os atos de polícia sejam praticados diretamente pela Administração Pública, ou seja, independentemente de prévia intervenção judicial. Assim, enquanto o particular necessita da intervenção do Poder Judiciário sempre que se fizer necessário à efetivação de algum direito violado, eis que, como regra, lhe é vedada a autodefesa, a Administração, fundamentada na supremacia do interesse público, pode legitimamente executar suas próprias decisões, desde que não haja violação aos direitos fundamentais do cidadão.

Ressalta-se que a autoexecutoriedade, assim como a discricionariedade, não é atributo em todos os atos da polícia administrativa, já que existem situações em que a Administração necessita da intervenção do Poder Judiciário para fortalecer suas decisões.

Entretanto, a maioria dos atos surgidos do poder de polícia estão atribuídos a possibilidade de execução direta pela Administração Pública. Desse modo, é impossível a Administração toda vez que a Administração fosse atender aos reclamos da sociedade, pedir autorização do poder judiciário e ter que passar por um processo bem moroso.

Em regra os atos de polícia são autoexecutórios, é certo que somente quando a lei for expressa nesse sentido e estabelecer a necessidade de autorização judicial é que o ato em si pode ser desprovido desse aspecto.

É necessário se esclarecer que embora a autoexecutoriedade determine que a Administração possa efetivar seus próprios atos sem previa autorização judicial, nada impede, que o interessado, antes ou depois da prática do ato, possa provocar o Poder Judiciário, almejando a sua anulação em função do princípio do livre acesso à justiça que é previsto no Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse aspecto, pode-se citar como exemplo a desocupação de prédios públicos, através do intermédio de um oficial de justiça. Essa medida é considerada desnecessária, pois, entende-se que a própria administração possui força executiva no exercício de seu poder de polícia para promover a desocupação imediata, levando em consideração ao praticar seu atos a efetiva aplicação dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Dentre as atividades do poder de polícia podemos enumerar, ações do órgãos de Classe que fiscalizam e averiguam condutas desfavoráveis ao que prevê a legislação, estipulando penalidades estabelecidas no Código de Ética dessas entidades

Todavia, pode ser praticado pelos órgãos de classe profissional, sendo que não possui ampla liberdade e nem irrestrito no exercício de suas atribuições, e mesmo tendo discricionariedade, os atos fiscalizatórios dos Conselhos de Classe detenham de liberdade na escolha do seu conteúdo, contudo nos limites impostos pela Constituição Federal de 1988.

O artigo 37 *caput* da Carta Magna de 1988 prevê os princípios da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Assim, o poder de polícia possui importância ao ser instituído pelos Conselhos de Classe Profissional que regulam os interesses individuais em afronta aos interesses coletivos, em síntese, é instrumento de defesa social frente as condutas ilegais dos profissionais nela inscritos.

Todavia, como se sabe o poder de polícia não tem natureza ampla e irrestrita, mas deve respeitar os limites que são regidos pela Constituição Federal de 1988 e também demais leis infraconstitucionais.

No ensinamento de Cavalcanti (2010, p. 21-22):

Sabe-se da importância em impor limites as medidas de polícia até mesmo quando nos referimos a sua competência e à forma, isso se faz necessário para que não aconteça o abuso de poder. Podem ser observadas também como forma de limitação: a finalidade do poder de polícia, pois este poder só deve ser exercido para atender ao interesse público, até mesmo com a lei colocando a disposição várias alternativas possíveis os meios de ação do poder de polícia ainda assim sofrem limitações. Quando a polícia administrativa for exercer seu poder, sempre deverá respeitar as liberdades públicas e os direitos individuais previstos na Constituição Federal, caso contrário, não será considerado legítimo e proporcional o seu ato. A coibição do exercício de poder de polícia, quando houver excessos, é feita pelo controle judicial ou administrativo podendo ainda não haver prejuízo da responsabilidade criminal, civil e administrativa dos servidores envolvidos, porém cabe indenização ao lesado através do art. 37, § 6.º da CF/88.

No poder de polícia o abuso de poder é constatado pelo desvio de finalidade praticado pelo administrador público, sendo assim seus atos são passíveis de anulabilidade pelos Conselhos de Classe, é claro respeitando o seu aspecto discricionário.

Por isso, o poder de facultativo a essas entidades possuem de anular ou não o ato considerado como sendo ilegal. Entretanto, havendo recusa na anulação do ato é cabível ao indivíduo interessado ajuizar sua anulação judicialmente.

Se o poder de polícia só pudesse ter a conotação que possuía no Estado absolutista, deveria realmente ser abolido. Mas a necessidade que ele expressa, de adequação das liberdades individuais ao bem-estar da coletividade, sempre estará presente em qualquer grupo social. Sendo assim, esse poder continua a existir, sujeito, porém, aos ditames do Estado Democrático de Direito. Os pontos de contato dele com as limitações administrativas realmente são imensos, representando na verdade aspectos do mesmo fenômeno da constrição estatal da liberdade e da propriedade, razão pela qual poderiam perfeitamente ser equiparados a depender do critério pedagógico de exposição. (ARAGÃO, 2013, p. 185).

Contra os mecanismos contra os abusos de poder em razão do poder de polícia, há uma espécie de controle exercido pela própria Administração Pública. Esse aspecto relevante

surge em decorrência do princípio da autotutela. Além disso, o controle pode analisar a legalidade dos atos administrativos e também o mérito.

O princípio da autotutela administrativa significa que a Administração Pública possui o poder-dever de rever os seus próprios atos, seja para anulá-los por vício de legalidade, seja para revogá-los por questões de conveniência e de oportunidade. Designa o poder-dever de corrigir ilegalidades e de garantir o interesse público dos atos editados pela própria Administração (ex.: anulação de ato ilegal e revogação de ato inconveniente ou inoportuno). (OLIVEIRA, 2013, p. 147).

A autotutela esta disciplinada no Artigo 53 da Lei nº 9.784/1999:

Artigo 53 - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”, assim como na Súmula nº 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Nota-se que pode-se usar de mecanismos judiciais ou também administrativos para invalidar os atos administrativos exercidos pelo poder de polícia como forma de assegurar o interesse público sem eventuais prejuízos à sociedade.

O principal limitador do poder de polícia é a lei, pois embora, como visto, seja um poder eminentemente discricionário, isto não autoriza a Administração a extrapolar aquilo que a lei autoriza e em alguns casos incorrer em excesso ou desvio de poder. (FREITAS, 2015, p. 1).

Dessa forma, o administrador deve pautar seus atos na Administração Pública em conformidade com o que preceitua a legislação, já que sua legalidade é totalmente diversa da legalidade em detrimento do particular. Em resumo, a Administração Pública somente pode fazer aquilo que estabelece a lei.

Diante dessas razões, recentemente alguns administrativistas passaram a substituir a designação clássica “poder de polícia” pela locução limitação administrativa, terminologia tecnicamente mais apropriada para designar as atividades estatais abrangidas pelo poder de polícia. Entretanto, tendo em vista a larga utilização em concursos públicos, é mais conveniente manter o emprego da nomenclatura tradicional “poder de polícia”, compatibilizando seu conteúdo com as exigências do Estado Democrático de Direito e atentando para o real significado que a expressão recebe na doutrina mais moderna. (MAZZA, 2017, p. 430).

O conceito de limitação administrativa mais difundida entre os juristas, por razões que dispensam comentários, é a de Meirelles (2016, p. 157):

Os limites do poder de polícia administrativa são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição da República. Vale dizer, esses limites decorrem da Constituição Federal, de seus princípios e da lei. Do absolutismo individual evoluídos para o relativismo social. Nos Estados Democráticos, como o nosso, inspiram-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Daí o equilíbrio a ser procurado entre fruição dos direitos de cada um e os interesses da coletividade em favor do bem comum.

Preconiza a doutrinadora ainda, que através das restrições impostas as atividades dos indivíduos que afetem a coletividade, cada cidadão cede parcelas mínimas de seus direitos a comunidade e retribui o Estado em forma de segurança, ordem, higiene, sossego e moralidade, além de outros benefícios públicos, propiciadores do conforto individual e do bem estar geral.

Conforme Aragão (2013, p. 83):

Através do poder de polícia, o Estado implementa as limitações administrativas. Preferimos, no entanto, por razões didáticas decorrentes da tradição doutrinária que ambas possuem, mantê-las em capítulos separados na presente obra, mas com inevitáveis e intensos pontos de contato. As limitações administrativas e o poder de polícia representam aspectos diferentes da ponderação de direitos e valores constitucionais aplicada pelo Poder Executivo: as limitações administrativas referem-se aos seus aspectos mais gerais e constitucionais e o poder de polícia, aos seus aspectos mais operacionais e administrativos. Uma crítica mais específica que se faz à expressão “poder de polícia administrativa” é que ela denotaria um atributo da Administração Pública, quando, na verdade, os poderes a ela inerentes são oriundos da lei e apenas implementados pela Administração Pública.

É evidente que o poder de polícia não afasta a necessidade de suporte legal para as limitações particulares, pois, funciona somente como uma questão de nomenclatura, dessa forma deve a polícia administrativa ter seus atos conferidos pela Administração Pública baseados nos limites da lei.

Na atualidade predomina a relatividade dos direitos individuais, mas é claro que o direito inerente a pessoa humana não poder ter aspecto de absoluto, e tendo o homem a natureza de soberano na comunidade o seu direito pode ser relativo.

O poder de polícia é sinônimo de uma atividade restritiva frente aos interesses privados, limitando a liberdade e a propriedade do indivíduo em detrimento do interesse público. Salienta-se que este constitui instituto polivalente no Direito Administrativo.

Registrou-se que as limitações administrativas ou também denominados de limites do poder de polícia efetivam seus atos aos regular as ações da sociedade, pautados nos princípios Constitucionais, e devem estar em conformidade com o que determina a lei.

Portanto, o poder de polícia é delegado pela Administração Pública como forma de punir os atos praticados pelos cidadãos que estiverem fora do que preconiza a lei. E possui natureza discricionária e de autoexecutividade regulando com isso suas próprias atividades praticadas no limiar da lei.

3 O PODER NORMATIVO DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA

O enfoque desse estudo é a problemática que surge da legalidade de se cobrar assistência farmacêutica em todo horário de funcionamento da farmácia e se isso é uma forma escravizar o farmacêutico durante a prestação de labor, por obriga-lo a ficar o tempo todo no estabelecimento, sujeitando as sanções dos Conselhos Regionais, pois existe a Lei nº 13.021/2014 que penaliza os infratores.

3.1 O PODER NORMATIVO DOS CONSELHOS

A atuação dos Conselhos se revela como de grande relevância para o desenvolvimento do trabalho profissional acompanhado do exercício das atribuições previstas na legislação, em detrimento de determinadas categorias.

O início dessas entidades que como se sabe possuem natureza jurídica de autarquias remete a preocupação do legislador em preservar a prestação laboral, assim o Estado (Conselho Federal de Farmácia) institui delegações aos Conselhos Regionais de Farmácia de cunho fiscalizatório em função das atividades dos farmacêuticos.

Os Conselhos Profissionais se comportam como órgãos reguladores de algumas profissões que devem ser regidas por uma legislação própria que determinem suas obrigações, assim como os deveres e direitos que possuem no exercício do labor.

A busca pela assistência farmacêutica é normatizada desde a década de 70, com a instituição da Lei nº 5.991/1973 que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos. O artigo 15 da Lei nº 5.991/1973 dispõe sobre a obrigatoriedade da assistência técnica do farmacêutico, *in verbis*:

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

§1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A supracitada lei que já tem mais de 40 anos de sua criação, sendo que a mesma diz que na falta do técnico, deverá ter um substituto em razão do interesse da coletividade, onde

disciplina que cabe órgão sanitário de fiscalização, portanto a Vigilância Sanitária e os Conselhos Regionais de Farmácia a fiscalização dos estabelecimentos.

A Lei nº 5.991/1973 foi pioneira, sendo instituída por outra lei similar que reforçou a obrigações do farmacêutico; a Lei nº 13.021/2014 que trata do exercício e fiscalização das atividades farmacêuticas, na qual em seu artigo 6º elenca os requisitos para o funcionamento da farmácia entre eles a presença do farmacêutico, *in verbis*:

Artigo 6º - Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:

I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento;

II - ter localização conveniente, sob o aspecto sanitário;

III - dispor de equipamentos necessários à conservação adequada de imunobiológicos;

IV - contar com equipamentos e acessórios que satisfaçam aos requisitos técnicos estabelecidos pela vigilância sanitária.

Como se sabe há exigência do farmacêutico no estabelecimento farmacêutico, tendo em vista, o respaldo legal que deriva de uma Lei Federal nº 13.021/2014, que determina aos Conselhos Regionais de Farmácia sua implementação, através do poder de polícia atribuída à fiscalização a esse órgão que devera constatar a presença do farmacêutico, caso o mesmo não esteja será lavrado auto de infração, e aberto o prazo de cinco dias corridos para defesa.

O Conselho de Farmácia possui enorme poder perante o particular, advindo do seu poder de Polícia, uma vez que não cumprimento de suas legislações decidido em plenárias tanto do Regional quanto do Federal e o não pagamento de taxas impossibilita que o comerciante exerça seu comércio de forma legal e não comprem medicamentos.

Assim, em outras palavras existe um poder que vincula e obriga o proprietário a seguir as normas afim de que possa exercer o comércio de farmácia dentro da legalidade. Porém essa deliberação vai contra o interesse particular, pois obriga o proprietário a contratar mais de um farmacêutico para seu estabelecimento acarretando mais gasto, uma vez que seu descumprimento leva a não autorização da licença de funcionamento tanto do Conselho como da Vigilância Sanitária.

Nota-se a partir do foco do princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular, por exemplo o poder do Conselho Regional de Farmácia do Tocantins as suas prerrogativas e se a mesma tem competência para exigir do particular cumprimento de suas leis.

Tendo como escopo o Conselho Regional de Farmácia do Tocantins se este possui competência para exigir do particular que seus regimentos sejam seguidos, partindo da óptica dos seus benefícios e prejuízos para a sociedade, particular e o farmacêutico. Todo esse

regimento prejudica o proprietário farmacêutico que é obrigado contratar dois farmacêuticos para seu estabelecimento um durante a semana e outro no final de semana.

Sendo que algumas vezes são pequenos proprietários que por falta de poder econômico acaba não abrindo seu comércio no final de semana por falta de condição de contratar outro profissional, na qual se não cumprir ficam sujeitos a multas.

Por se tratar de um processo administrativo, deve respeitar devido processo legal e a legalidade, os processos que tiverem defesas e forem tempestivos serão analisados pelos conselheiros eleitos pela classe, cabendo eles fundamentar sua decisão para arquivamento ou homologação, todo esse procedimento é controlado pelo Conselho Federal de Farmácia por meio de suas auditorias.

A Resolução nº 5.66/2012 do Conselho Federal de Farmácia trata sobre o procedimento dos processos administrativos fiscais, conforme dispõe seu artigo 5º, *in verbis*:

Artigo 5º - O procedimento fiscal tem início com o Termo de Visita ou de Inspeção, sob a forma manual ou eletrônica. § 1º. Verificada a regularidade da pessoa jurídica fiscalizada, o referido termo será arquivado no setor de fiscalização do Conselho Regional de Farmácia para fins de controle e estatística.

§ 2º. Verificada a irregularidade prevista no parágrafo único do artigo 24 da Lei Federal nº 3.820/60, será lavrado, além do termo de visita ou inspeção, o respectivo auto de infração, no local ou posteriormente junto ao Conselho Regional de Farmácia, mediante termo justificado.

No advento da Lei nº 13.021/2014 se pode constatar pontos positivos e negativos, sendo como um dos pontos positivos o aumento de emprego, uma vez que a presença é obrigatória, impossibilitando que o proprietário da farmácia somente coloque o responsável técnico para assinar sem efetivamente contratar, outro ponto positivo é segurança que traz à população a assistência com um profissional qualificado na farmácia para controle e dispensação de medicamentos, algo que com uso irracional pode levar grandes problemas para a saúde.

Em relação aos pontos negativos restrição à liberdade pela obrigatoriedade da presença do farmacêutico, que por muitas vezes não pode se ausentar para ir ao banco, cartório, buscar o filho na escola.

Alguns que como proprietário cumpre a carga horária de quatorze horas, é deparado com a fiscalização que em casos esporádicos de ausência se vê obrigado a pagar multa à entidade.

Por todo o exposto, constata-se a necessidade de uma lei própria para regulamentar a fiscalização, já que o Conselho somente está fazendo seu papel, mas, em tudo sempre terá

aspectos positivos e negativos, portanto consequências, sendo consequência obrigatoriedade das normas afim de que não haja irregularidades.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DAS RESOLUÇÕES

As resoluções administrativas são expedidas pelas autoridades competentes do poder executivo para abordar sobre matéria exclusiva, desse maneira normatizando regras que deverão ser aplicadas somente a certos indivíduos.

No ensinamento da renomada doutrinadora Di Pietro (2011, p. 236) que a resolução é forma de que se reveste os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades e outras que não o chefe do executivo.

As resoluções normativas ou também chamadas de individuais, e são caracterizados como atos inferiores ao regulamento, não se pode modificar apenas complementar esses atos com efeitos internos ou externos dependendo da situação.

É importante salientar que não se confunde a resolução na esfera da Administração Pública da estabelecida na Constituição Federal de 1988 mais especificamente no artigo 59, inciso VII.

São atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do executivo (mas não pelo chefe do Executivo, que somente pode expedir decretos) ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica. Por exceção admitem-se resoluções individuais. (MEIRELLES, 2015, p. 208). Essas são também utilizadas para os atos administrativos das corporações legislativas dos tribunais.

Em resumo, a resolução é ato administrativo que possui diversas classificações as mais relevantes são; ato simples que compreende a manifestação apenas de uma vontade singular da autoridade, ato composto que funciona também com mais uma manifestação de vontades mas de agentes em patamar de desigualdade; por fim, ato complexo que é manifestação da vontade de agentes em patamar de desigualdades diferentes.

O ato complexo é ainda subdividido; quanto aos destinatários que podem ser gerais ou normativos, em individuais ou especiais que são aqueles que possuem destinatários determinados e individualizados; e quanto a exigibilidade podendo caracterizar os atos em perfeitos, imperfeitos, pendentes e consumados.

Os atos administrativos possuem atributos, o primeiro é a presunção de legitimidade já que uma vez praticado o ato administrativo presume-se que foi praticado em conformidade

com a lei, destaca-se que essa presunção é relativa admitindo prova em contrário. Em seguida tem-se a autoexecutoriedade que coloca em prática as decisões que foram tomadas sem a necessidade de consultar o Poder Judiciário, gozando com isso do mecanismo coercitivo.

Outra característica é a tipicidade em que o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei. (DI PIETRO, 2007, p. 186-187).

E por fim, tem-se a imperatividade que significa que o ato administrativo constitui de forma unilateral suas obrigações, é exemplo um indivíduo que dirigir em alta velocidade receberá multa.

Existem os requisitos dos atos administrativos como a forma que se exterioriza pela vontade, consistindo em verdadeiro requisito de validade do ato administrativo, em regra a forma é escrita e a exceção é a forma verbal.

Posteriormente como requisito deve o ato possuir finalidade buscando sempre o interesse público, não podendo passar a cumprir interesses pessoais, se não acarretara em desvio de finalidade na conduta do agente.

O sujeito deve ser competente fundamentando sempre suas decisões na necessidade de divisão do trabalho entre os agentes estatais, assim é essencial distribuição da enorme quantidade de tarefas decorrentes e consequência de cada função entre os diversos agentes do estado.

A competência administrativa é irrenunciável porque criada por lei e atribuída ao cargo ou função não ao indivíduo, que ocupa mais não pode manter o cargo e eliminar a competência correspondente. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 336).

Deve-se estabelecer critérios para definição de competência como; em razão da matéria que remete a ideia de especificidade da função para sua melhor execução; em razão da hierarquia que terá atribuições mais complexas aquele que estiver situado em um plano hierárquico mais elevado; em razão do lugar quando o agente de uma localidade é o competente para cuidar do assunto em outra; e por fim em razão do tempo que durante certo tempo a norma confere a certo órgão competência.

Dando continuação aos requisitos dos atos administrativos, estes devem ser motivados. Entende Pestana (2008, p. 233) “que motivo é o fato superveniente da realidade ontológica que suscita a emissão de diversos atos administrativos”. A motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, a Carta Magna de 1988 exige que até as decisões administrativas dos Tribunais sejam motivadas conforme estabelece o artigo 93.

No entendimento de Carvalho Filho (2014, p. 136) as resoluções são típicos atos administrativos, tendo natureza derivada, pressupõem assistência de lei ou de outro ato legislativo a que estejam subordinadas.

As resoluções podem ser definidas como atos administrativos normativos ou individuais, que são emanados de autoridades de elevado escalão administrativo como algumas pessoas interligadas ao Governo.

Assim, compreende-se que as resoluções administrativas tem natureza jurídica de atos administrativos já que estão são derivadas das decisões praticadas pelo agente público no exercício das funções designadas pelo Estado.

3.3 DIMENSÕES DO PODER DE POLÍCIA

Como se sabe o poder de polícia limita a atuação do particular em nome do interesse público, incidindo na liberdade e a propriedade e não pode ser delegado para entes da iniciativa privada.

Os Conselhos Regionais de Farmácia tem a função de fiscalizar o exercício da profissão, registrar os farmacêuticos e também habilita-los ao efetivo e correto exercício da profissão durante a prestação de labor.

Antes de começar a exercer a profissão o farmacêutico deve efetuar sua inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia onde pretende atuar, independente da carreira escolhida dentre as diversas oferecidas pelo mercado de trabalho. Todavia, alguns profissionais que acabaram de sair da graduação se sentem confusos e cheios de dúvidas em relação a função que pretendem exercer e não sabem a importância do Conselho Regional de Farmácia e ficam incomodados com a exigência de se escrever nesses órgãos para exercer sua profissão.

O Conselho Regional de Farmácia é um órgão público criado mediante lei federal que regulamenta a fiscalização ética e técnica no exercício da profissão, determinando parâmetros para o exercício de cada atividade, na qual é atribuição do Conselho Regional zelar para cumprimento do Código de ética e encaminhar a Comissão de ética inflação disciplinada no mesmo, Código de ética do farmacêutico em seus artigos 22 e 23, *in verbis*:

Artigo 22 - A verificação do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição do Conselho Federal de Farmácia, dos Conselhos Regionais de Farmácia e suas Comissões de Ética, das autoridades da área de saúde, dos farmacêuticos e da sociedade em geral.

Artigo 23 - A apuração das infrações éticas compete ao Conselho Regional de Farmácia em que o profissional está inscrito ao tempo do fato punível em que incorreu, por meio de sua Comissão de Ética.

Dessa forma, os Conselhos Regionais de Farmácia não possuem a obrigação de defender nem muito menos promover melhorias a categoria profissional, mas sim visam fiscalizar sua prática em prol da sociedade.

O Conselho Federal de Farmácia tem sede no Distrito Federal cuja abrangência é nacional na regulamentação do exercício profissional. Suas funções são: Sanar as dúvidas enviadas pelos conselhos regionais de farmácia; Propor modificações necessárias à regulamentação do exercício profissional; Organizar os deveres e a ética farmacêutica; Expedir resoluções para modificar ou definir novas atribuições aos farmacêuticos; Organizar reuniões com os conselhos regionais com o objetivo de debater sobre questões profissionais de interesse nacional.

Dessa maneira, em cada estado do país existe conselho de farmácia de abrangência regional que deve atuar com respaldo aos desígnios do Conselho Federal de Farmácia, efetivando a garantia da melhor assistência farmacêutica a ser prestada à sociedade.

Entre as suas principais funções, pode-se elencar: Garantir que os princípios da disciplina e da ética farmacêutica sejam cumpridos; Registrar os farmacêuticos, expedindo sua carteira profissional; Fiscalizar o exercício profissional e punir infrações à lei e Sugerir ao Conselho Federal de Farmácia medidas para a regulamentação dos serviços profissionais.

A fiscalização é um instrumento efetivo para auxiliar na execução de mudanças que a profissão farmacêutica necessita, e por meio desta que se identificam falhas e implementam-se melhorias para que se possa adequar à realidade dinâmica do exigente mercado farmacêutico que necessita de profissionais cada vez mais qualificados. O Conselho Regional de Farmácia atua de forma a garantir o direito legal da sociedade de ser atendida por farmacêutico, profissional com nível superior, capacitado a orientar sobre o uso correto dos medicamentos.

O objetivo dessas entidades são fiscalizar os profissionais, faz-se que se cumpra a legislação e contribua para com a sociedade não fique refém de profissionais não habilitados e apurar faltas graves. O farmacêutico como parte dessa entidade tem o dever de moral de informar qualquer ilegalidade e respeitar seus regulamentos, disciplinado no seu Código de ética, como dispõe o artigo 18, *in verbis*:

- Artigo 18 - Na relação com os Conselhos, obriga-se o farmacêutico a:
- I. Acatar e respeitar os Acórdãos e Resoluções do Conselho Federal e os Acórdãos e Deliberações dos Conselhos Regionais de Farmácia;
 - II. Prestar, com fidelidade, informações que lhe forem solicitadas a respeito de seu exercício profissional;
 - III. Comunicar ao Conselho Regional de Farmácia em que estiver inscrito, toda e qualquer conduta ilegal ou antiética que observar na prática profissional;

IV. Atender convocação, intimação, notificação ou requisição administrativa no prazo determinado, feita pelos Conselhos Regionais de Farmácia, a não ser por motivo de força maior, comprovadamente justificado.

Dessa forma, em caso de constatação de estabelecimentos que praticam atividades farmacêuticas sem possuir farmacêutico é realizado a exigência para regularização. A fiscalização da atividade profissional possui o escopo de atuar de maneira orientativa junto ao Farmacêutico e encaminha profissionais com irregularidades para a avaliação de sua conduta ética, quando do descumprimento do previsto em legislação.

A atuação do Conselho Regional de Farmácia é feita de acordo com as regras da Resolução nº 600 de 25/07/2014 instituída pelo Conselho Federal de Farmácia que regula o procedimento de fiscalização dos Conselhos Regionais.

A fiscalização dos Conselhos Regionais de Farmácia é exercida exclusivamente por Farmacêuticos Fiscais aprovados em processo seletivo, realizando inspeções inclusive em períodos noturnos e até mesmo em finais de semana e feriados, como estabelecido no artigo 2º no seu §1º da resolução 600 do Conselho Federal trata sobre a Regulamentação dos procedimentos de fiscalização dos Conselhos Regionais de Farmácia.

As inspeções ocorrem em caráter de rotina ou para apuração de denúncias recebidas, na fiscalização existe a aplicação da Ficha de Fiscalização dos Exercícios e das Atividades Farmacêuticas.

O fiscal analisa os documentos dos estabelecimentos e o cumprimento da legislação vigente para a área de atuação praticada. Em todas as áreas de atuação existem suas solicitações como licença que é expedida pela Vigilância Sanitária; autorização de funcionamento expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária; certidão de regularidade ou registro de responsabilidade técnica pela Declaração de atividade Profissional; manual de boas práticas e autorização especial.

Diante disso, a fiscalização do exercício da atividade profissional do Farmacêutico tem passado por mudanças, as melhorias adotadas buscam dar continuidade a Assistência Farmacêutica no Estado e nas diversas áreas de atuação do Farmacêutico.

A fiscalização engloba um conjunto de ações e serviços desenvolvidos pelo Conselho Federal de Farmácia e o Conselho Regional de Farmácia para verificar se os atos praticados pelos Farmacêuticos são exercidos por profissionais registrados e habilitados.

Tanto o Conselho Federal de Farmácia quanto o Conselho Regional de Farmácia empenham a função específica de fiscalizar o exercício profissional, sendo ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores do exercício e das atividades do campo farmacêutico.

A função do fiscal é exercer o poder de fiscalizar, lavrar, autos e expedir notificações, por isso terá livre acesso aos estabelecimentos em que exerçam atividade farmacêuticas, a qualquer dia e horário, respeitando os limites legais, sendo que a fiscalização tem o dever de fiscalizar as atividades que necessita de farmacêutico, como preconiza resolução 600 do Conselho Federal de Farmácia no seu artigo 3º que assim dispõe:

Artigo 3º - As empresas e os estabelecimentos que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de farmacêutico, para que provem que estas são exercidas por profissional habilitado e devidamente registrado junto ao Conselho Regional de Farmácia, inclusive quando a legislação exigir a presença em horário integral de funcionamento, deverão possuir Certidão de Regularidade Técnica.

Os estabelecimentos farmacêuticos são obrigados a prestar os esclarecimento quando solicitados pelo fiscal, referentes ao desempenho de suas funções legais e a exibir quando exigido qualquer documento que diga respeito ao cumprimento das normas e recuperação da saúde.

Na disciplina e fiscalização do profissional farmacêutico deve ser assegurado o correto e independente exercício profissional, conduzindo sempre a melhoria da promoção à saúde pública no campo das práticas farmacêuticas sem qualquer privilégio.

É constante que os farmacêuticos sujeitos a fiscalização pelo Conselho Regional de Farmácia não compreendam perfeitamente o exercício de sua profissão. Tendo em vista, que o Conselho Regional de Farmácia pode ser acusado as vezes de inercia da defesa de alguns interesses do Farmacêutico, o Conselho Regional de Farmácia como instituição de fiscalização profissional não possui legitimidade para a defesa da categoria, tal função é própria das entidades sindicais de empregados do ramo farmacêutico.

Evidencia-se a força vinculante e discricionária os seus regulamentos perante o particular no caso em questão ao empresário dono da farmácia que para comprar medicamentos e obter licença, precisa se inscrever no órgão, pagar as taxas e cumprir a sua legislação, sob pena de ser atuado, perder a licença e pagar multa.

O poder vinculado pode ser definido como aquele em que a lei estabelece todos os elementos, pressupostos ou requisitos do ato, não havendo para o agente qualquer liberdade de escolha, como acontece no exercício do poder discricionário. (MOREIRA, 2011).

A regulação de uma profissão é justificada pela função social quando sua má pratica oferece riscos a população, permitindo-se a adoção de algumas restrições à liberdade de trabalho e também o controle por parte do Estado sendo este exercido pelo conselho de fiscalização, dessa maneira devem os conselhos de fiscalização atuar em defesa da

comunidade e não especificamente em detrimento da categoria profissional culminando os benefícios aos farmacêuticos.

Por isso, o Conselho tem o propósito de proteger as partes daqueles que se comportam de maneira inadequada, devendo zelar sempre pela qualidade do desempenho do profissional farmacêutico em função da sociedade garantindo o exercício da profissão de forma plena, por intermédio de regras que visem eliminar os desqualificados.

Desse modo, na fiscalização nos estabelecimentos farmacêuticos que não observarem as normas legais específicas do exercício da profissão farmacêutica, há também uma fiscalização exercida em função dos farmacêuticos que cometem atos passíveis de sanções ético-disciplinares.

3.4 JURISPRUDÊNCIA E CASOS PRÁTICOS

Neste tópico, trataremos das decisões dos tribunais em casos concretos acerca da aplicabilidade de sanções aos estabelecimentos que não observarem o disposto em lei quanto a exigência do profissional farmacêutico durante o período de funcionamento da farmácia.

Inicialmente, tem-se a decisão da Justiça Federal que estabeleceu pela obrigatoriedade da presença do farmacêutico em hospitais durante todo o horário de funcionamento da farmácia. A decisão foi do juiz Rodrigo Reiff Botelho da 3ª Vara Cível do Espírito Santo frente a um mandado de segurança impetrado pelo hospital contra o presidente do Conselho Regional de Farmácia do Espírito Santo que autuou por não contar com farmacêutico no período de 24 horas.³

A decisão favorável ao CRF-ES deu-se mesmo pelo hospital contar com menos de 50 leitos. O juiz embasou-se em artigos da Lei nº 13.021/2014, conforme o trecho: “o art. 6º da referida lei de regência trouxe os requisitos necessários para regular funcionamento das farmácias de qualquer natureza. Consoante se infere da literalidade do citado dispositivo legal “para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições: I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento; II - ter localização conveniente, sob o aspecto sanitário; III - dispor de equipamentos necessários à conservação adequada de

³**Conselho Regional De Farmácia De São Paulo.** Notícia disponível em: <<http://portal.crfsp.org.br/index.php/noticias/6457-embasamento-na-lei-13-021-14.html>>. Acesso em: 05 out. 2017

imunobiológicos; IV - contar com equipamentos e acessórios que satisfaçam aos requisitos técnicos estabelecidos pela vigilância sanitária.⁴

Nesse sentido, destaca-se jurisprudência acerca do assunto em questão:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS - FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA - COMPETÊNCIA DO ESTADO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO CRF - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA - REMESSA PREJUDICADA1 - O Estado do Espírito Santo não possui competência para fiscalizar, autuar e cobrar multas, no que tange a existência no estabelecimento de responsável técnico. 2 - Ao Estado cabe a fiscalização sanitária e ao Conselho Regional de Farmácia competência exclusiva quanto a fiscalização sobre o responsável técnico no estabelecimento. 3 - Apelação conhecida e improvida, remessa prejudicada. (TJ-ES - Remessa Ex-officio: 14029000081 ES 14029000081, Relator: ARIONE VASCONCELOS RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/12/2004, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/04/2005).

O Conselho Regional de Farmácia é responsável pela aplicação de multas em caso de descumprimento da obrigatoriedade da presença de pelo menos um profissional farmacêutico no período de funcionamento da Farmácia.

Em seguida pode-se citar a decisão da 8ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região que atendeu ao pedido formulado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia (CREA/BA) para modificar sentença na qual se estabeleceu, julgando a extinção a execução, que o valor das multas impostas pelos conselhos profissionais que não podem ser fixadas por ato administrativo, e sim por lei, haja vista sua natureza tributária.

Em relação aos valores da multa essa respeita a resolução 579 do Conselho Federal de Farmácia que disciplina em seu artigo 23 o seguinte:

Artigo 23 - As penalidades de multas decorrentes dos autos de infração deverão ter sua graduação aplicada de acordo com a legislação vigente, ou seja, de 01 (um) a 03 (três) salários mínimos, se primária, e em dobro se reincidente, conforme as diretrizes aprovadas pelo plenário do regional, observadas as regras dispostas em resolução específica do CFF sobre o processo administrativo fiscal.

O CREA/BA recorreu da sentença ao TRF da 1ª Região sob o fundamento de que os conselhos profissionais são considerados autarquias especiais, cuja natureza de seus recursos corresponde a contribuição parafiscal, alegando ainda que multa administrativa não é caracterizada como sendo de natureza tributária e assim não é submissa ao princípio da reserva legal.

⁴ **Conselho Regional De Farmácia De São Paulo.** Notícia disponível em: <<http://portal.crfsp.org.br/index.php/noticias/6457-embasamento-na-lei-13-021-14.html>>. Acesso em: 05 out. 2017

A referida autarquia em sua defesa entende a aplicabilidade das leis 11.000/2004 e 5.194/1966, que possuem a função de autorizar aos conselhos de fiscalização das profissões a cobrança de multas.

E por fim sustenta, que no caso, porém, conforme ressaltou o magistrado (juiz federal convocado Alexandre Buck Medrado Sampaio), em seu voto, o crédito cobrado se refere a penalidade imposta à pessoa física, por exercício ilegal da profissão. “Trata-se, portanto, de multa administrativa/disciplinar que não tem natureza tributária, pelo que seu valor pode, tal como definido em lei, ser fixado por ato administrativo do conselho fiscalizador, no exercício do seu poder de polícia”. O relator citou entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que há possibilidade de a lei, em sentido formal, atribuir aos órgãos fiscalizadores a competência normativa para estabelecer critérios e procedimentos para aplicação de penalidades. Com tais fundamentos, a Turma, de forma unânime, deu provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento da execução.⁵

Os conselhos possuem natureza jurídica de autarquia, e dessa forma são abrangidos pela Fazenda Pública, e devem se submeter ao regime de precatórias, no entanto o artigo 100 da Constituição Federal de 1988 que aborda essa espécie de pagamento devidos pela Fazenda Pública, não deve ser aplicada aos conselhos de fiscalização profissional, mesmo possuindo natureza jurídica de autarquia, estas se sustentam pela arrecadação feitas entre os filiados (Farmacêuticos).

Na mesma linha, veja a seguir o entendimento do tribunais sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. 1. É necessária a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento comercial de farmácias e drogarias. 2. Competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal da manutenção de um responsável técnico habilitado em horário integral. Inteligência dos arts. 10, c, e 24, ambos da Lei nº 3820/60, e parágrafo 1º, do art. 15, da Lei nº 5991/73. 3. Precedentes jurisprudenciais (STJ e TRF 5ª Região). 4. Decisão mantida. 5. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 292752 AL 2001.80.00.000136-1, Relator: Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos (Substituto), Data de Julgamento: 28/08/2003, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/12/2003 - Página: 871 - Nº: 233 - Ano: 2003).

⁵ **Multas cobradas por conselhos profissionais não têm natureza tributária - Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2012-1/julho/multas-cobradas-por-conselhos-profissionais-nao-tem-natureza-tributaria>>. Acesso em: 10 out. 2017.

Evidencia-se com a decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 a exigência dos Conselhos Federais de Farmácia da presença de farmacêuticos no estabelecimento farmacêutico durante o período de funcionamento e ao descumprir o estabelecido em lei deverá ser multado.

A seguir, cola-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça-DF:

RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISTRIBUIDORA ATACADISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICO-HOSPITALARES - ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO - INEXIGÊNCIA - ART. 24 DA LEI 3.820/60 E ART. 15 DA LEI 5.991/73 - MP 2.190 - INAPLICABILIDADE À ÉPOCA DOS FATOS. 1. As normas jurídicas só incidem aos fatos ocorridos a partir de sua vigência. Eficácia imediata não se confunde com aplicação retroativa. Assim, é totalmente inaplicável a MP 2.190, já que à época dos fatos este diploma legal não vigia, mesmo em sua primeira edição. 2. Somente as drogarias e farmácias estão obrigadas à assistência de profissional farmacêutico, inscrito em Conselho Regional de Farmácia. Esta exigência não se estende às distribuidoras atacadistas de produtos e materiais farmacêutico-hospitalares. 3. A divergência jurisprudencial além de atender às formalidades do § único do art. 541, do CPC, deve demonstrar a similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido e os paradigmas. 4. Recurso improvido pela alínea a e não conhecido pela alínea c (REsp 438.337/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 29/09/2003 p. 148). ADMINISTRATIVO. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. INEXIGIBILIDADE. EXORBITÂNCIA DO ART. 30 DO DEC 74.170/1974. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."(AgRg no Ag 154.651/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29.9.1997). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial nos termos acima descritos. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 27 de setembro de 2010. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator. (STJ - REsp: 1206291, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 06/10/2010).

De fato, percebe que no âmbito dos tribunais pátrios existe a aplicabilidade do estabelecido na Lei Federal nº 13.021/2014 que determina a obrigatoriedade da presença de farmacêutico durante todo período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico.

Veja a seguir jurisprudência sobre o assunto, que exemplifica a questão:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. 1. É necessária a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento comercial de farmácias e drogarias. 2. Competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal da manutenção de um responsável técnico habilitado em horário integral. Inteligência dos arts. 10, c, e 24, ambos da Lei nº 3820/60, e parágrafo 1º, do art. 15, da Lei nº 5991/73. 3. Precedentes jurisprudenciais (STJ e TRF 5ª Região). 4. Decisão mantida. 5. Apelação improvida. (TRF-5 - AC: 292752 AL 2001.80.00.000136-1, Relator: Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos (Substituto), Data de Julgamento: 28/08/2003, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/12/2003 - Página: 871 - Nº: 233 - Ano: 2003).

Por intermédio da Medida Provisória as farmácias caracterizadas como sendo Micro e Pequena Empresa adotarão as regras da Lei 5. 991/1973 que exige a presença de farmacêutico durante o funcionamento do estabelecimento farmacêutico.

Verifica-se que o Conselho Federal de Farmácia que delega sua função fiscalizadora aos Conselhos Regionais de Farmácia, ao exigir a existência de profissional farmacêutico no estabelecimento farmacêutico implica até mesmo em garantias trabalhistas de livre exercício da profissão pelo Farmacêutico.

CONCLUSÃO

Na elaboração desse estudo, inicialmente, se fez uma explanação acerca do papel do Conselho Federal de Farmácia como ente da Administração Pública Indireta, assim como o evolução histórica do Conselho Federal de Farmácia, assim como sua definição e natureza jurídica.

O Conselho Federal de Farmácia é um ente da Administração Pública indireta com sua natureza jurídica autarquia. Em suma, são pessoas jurídicas de Direito Público com funções específicas para fiscalizar as atividades exercidas pelas profissões normatizadas datadas com autonomia em relação a contratação de pessoal e administração do seu respectivo patrimônio.

Como se os Conselhos de Farmácia possuem enorme poder perante o particular, advindo do seu poder de Polícia, uma vez que não cumprimento de suas normativas decididas em plenárias tanto do Conselho Regional quanto do Federal e o não pagamento de taxas impossibilita que o comerciante farmacêutico tenha seu estabelecimento em funcionamento.

Dessa forma, em outras palavras existe um poder polícia e de certa maneira que vincula e obriga o proprietário farmacêutico a seguir as normas estabelecidas pelo Conselhos que regem a classe farmacêutica que foram instituídos pela administração Indireta.

O poder de polícia é delegado pela Administração Pública como maneira de punir os atos praticados pelo profissional farmacêutico que não estejam em conformidade com a legislação vigente.

Esse poder é sinônimo de um exercício restritivo de direitos frente aos interesses privados que limitam a liberdade do dono de estabelecimento farmacêutico já que o Conselho Federal de Farmácia preconiza uma norma que restringe seus direitos.

Registrou-se que existem limites também nesses poder de polícia que de certa forma efetivam os atos dos Conselhos e regulam as ações da sociedade, especificamente do profissional farmacêutico, devendo sempre pautar suas decisões nos princípios constitucionais e em conformidade com o que determina a lei.

A deliberação instituída pela Lei nº 13.021/2014 vai contra ao interesse particular, pois obriga o proprietário a contratar mais de um farmacêutico para seu estabelecimento acarretando mais gasto, uma vez que seu descumprimento leva a não autorização da licença de funcionamento tanto do Conselho como da Vigilância Sanitária.

Destaca-se que por intermédio do princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular o poder de polícia exercido pelo Conselho Regional de Farmácia de cunho fiscalizatório é delegado pelo Conselho Federal de Farmácia.

Constatou-se que o poder de polícia exercido pelos Conselhos da classe farmacêutica tem cunho fiscalizatório em função do exercício da profissão pelos profissionais de farmácia, estes entes regulam e evitam conseqüentemente possíveis irregularidades dentro do estabelecimento farmacêutico.

Verifica-se que o Conselho Federal de Farmácia que delega normativas fiscalizatórias aos Conselho Regional de Farmácia, exigindo a presença de farmacêutico no estabelecimento farmacêutico implica na liberalidade de garantias trabalhistas de exercício da profissão.

Ante o exposto, conclui-se que o fato do farmacêutico ser impedido de deixar o estabelecimento farmacêutico conforme preconiza a Lei nº 13.021/2014 reprime as garantias previstas constitucionalmente por essa categoria.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo Direito. **Administrativo esquematizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ALHAN, Betânia. **CRF ou Vigilância Sanitária**. Revista da Farmácia ano 26 – Edição 198. Maio-Junho 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de direito administrativo**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ADIERS, Marcelo. **Liberdade de Exercício Profissional - Conselho de Fiscalização, Condicionantes do Poder Normativo Regulamentar e de Polícia**. 2002. Disponível em: <file:///D:/Meus%20Documentos/Documents/MAY/Parecer_Liberdade.Exercicio.Profissional%20(1).pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

ALVES, Lilia Mesquita. **Os Conselhos De Fiscalização Profissional No Brasil - Da Ética Da Conservação À Ética Da Transformação - Caso Dos Conselhos De Medicina - 2012**. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8425/1/LILIA%20MESQUITA%20TEIXEIRA%20ALVES%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O%20-%20MESTRADO.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, publicada no Diário Oficial da União nº 191 - A, de 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **TRF-5 - AC: 292752 AL 2001.80.00.000136-1**, Relator: Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos (Substituto), Data de Julgamento: 28/08/2003, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/12/2003 - Página: 871 - Nº: 233 - Ano: 2003). Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215366/remessa-ex-officio-reoac-363377-pb-20038200008238-6>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

_____. **STJ - REsp: 1206291**, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 06/10/2010). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16666341/peticao-de-recurso-especial-resp-1206291>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 200, 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Lei nº 3.820 de 11 de novembro de 1960. **Cria o Conselho Federal e Regional de Farmácia, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3820.htm>. Acesso em: 22 ago. 2017.

_____. Resolução nº 467 de novembro de 2007. **Define e estabelece as atribuições e competências do farmacêutico na manipulação de medicamentos e de outros produtos**

farmacêuticos. Disponível em: <<http://www.cff.org.br/userfiles/file/resolucoes/467.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.649 de maio de 1988. **Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm>. Acesso em: 23 out. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 968 de 13 de outubro de 1969. **Dispõe sobre o Exercício da Supervisão Ministerial relativamente as Entidades Incumbidas da Fiscalização Do Exercício de Profissões Liberais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0968.htm>. Acesso em: 19 out. 2017.

_____. Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5991.htm> Acesso em 01 ago. 2017.

_____. Lei nº 13.021, de 8 de agosto de 2014. **Dispõe sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5991.htm> Acesso em 01 ago. 2017.

_____. Lei nº 5.172 de 25 outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Lei nº 5.991 de 17 de outubro de 1973. **Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5991.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. **STF - MS: 28469 DF**, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/02/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 09-05-2013 PUBLIC 10-05-2013). Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23508259/segundo-agreg-em-mandado-de-seguranca-ms-28469-df-stf/inteiro-teor-111732872>>. Acesso em: 10 out. 2017

_____. **Resolução nº 566, de 06 de dezembro de 2012, do CFF.** Disponível em: <<http://portal.crfsp.org.br/index.php/juridico-sp-42924454/legislacao/810-resolucao-566-de-06-de-dezembro-de-2012-cff.html>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

_____. Resolução nº 600 de 25 de julho de 2014. **Regulamenta o procedimento de fiscalização dos Conselhos Regionais de Farmácia e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.crf-rj.org.br/arquivos/fiscalizacao/resolucoes/ResolucaoCFF600.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2017.

_____. **Lei nº 11.000 de 15 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos da Lei nº 3.268 de 30 de setembro de 1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. **Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11000.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Lei nº 5.194 de 24 dezembro de 1996. **Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Medida Provisória nº 653 de 2014. **Altera a Lei nº 13021/2014 para permitir que no interesse público, caracterizado pela necessidade da existência de farmácia ou drogaria e na falta de farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licencie estabelecimentos que se caracterizem como microempresa sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118443/pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

BARCHET, Gustavo. **Direito administrativo.** - 3. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo.** 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Beatriz Rezende. **Responsabilidade Social Dos Conselhos Profissionais.** Administração Pública e Direito Administrativo, Novembro 2008. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema1/2008-14144.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2017.

CUNHA, Sérgio Sécuro. Fundamentos de direito constitucional. Volume 2 – São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALCANTI, Felipe Franco de Holanda. **Atuação do poder de polícia e suas limitações no sistema administrativo brasileiro.** João Pessoa, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27. ed. rev. e atual. até 31/12/2013 – São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo,** 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Administrativo.** 24 ed. – São Paulo: Atlas, 2011.

DOMINGUES, Hermano Martins. **O que são os Conselhos Profissionais? Uma análise da jurisprudência sobre o regime de pessoal das Autarquias Cooperativas.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 158, mar 2017. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18611>. Acesso em ago 2017

FROTA, Francisca Luciana Ferreira. **O Poder de Polícia do Estado e a Possibilidade de restrição do exercício de direitos individuais.** Juris Way. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13899>. Acesso em: 30 set. 2017.

FREITAS, Karina Costa. **Limites ao poder de polícia.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,limites-ao-poder-de-policia,53413.html>>. Acesso em: 23 out. 2017.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JULIANA, Roberta Guimarães Maiques. **Organização e funcionamento de farmácia**. - 1. ed. - São Paulo: Érica, 2014.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 12 ed. ver. e atual. São Paulo – Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. - 16. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. ver e atual. Malheiros Editora, 2013.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Poderes Discricionário e Vinculado**. Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes. 2011. jusDisponível em:<<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 08 set. 2017.

MANGO, Andrei Rossi. **Análise Do Princípio do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 139, ago 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16298>. Acesso em set 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 42 ed. atual. até EC nº 90/2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional** – 33 ed. ver. e atual. até EC nº 95 de 15 de dezembro de 2016 - São Paulo: Atlas, 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 7. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

PESTANA, Marcio. **Direito Administrativo Brasileiro**, Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2008.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Josimara Pinho. **Aspectos legais da comercialização de produtos em farmácia**. 1. ed. -- São Paulo: Érica, 2014.

PATAKI, Arion Alvaro. Poder de polícia. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 29, maio 2006. Disponível em:

<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1147>. Acesso em set 2017.

RODRIGUES, Anadyr de Mendonça. **O Regime Jurídico dos Servidores das Entidades de Fiscalização do Exercício Profissional**. In: MANNRICH, Nelson (coord.) Revista de Direito do Trabalho, n. 90, p.5-8. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Mauro Sérgio. **Dos Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, SOLANGE APARECIDA. **A Prescrição Farmacêutica: Uma Análise Da Percepção Dos Profissionais Farmacêuticos Da Cidade Cascavel-PR** - Trabalho de conclusão de curso apresentado a Faculdade Assis Gurgacz-FAG, do Curso de Farmácia. Prof. Orientadora: Patrícia Stadler R. Lucca Cascavel 2015.

SANTOS, Mauro Sérgio. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVEIRA, Gabrielle Wolf Damaso. **As Prerrogativas e Sujeições Legais dos Conselhos de Fiscalização Profissional** - 2010.

<<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Gabrielle%20Wolf.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2017.

SOUZA, Francisco Antônio de Camargo. **A natureza jurídica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, a prestação de contas ao TCU e o desvio de poder**. 2016. Disponível em:

<<https://franciscocamargosouza.jusbrasil.com.br/artigos/365809114/a-natureza-juridica-dos-conselhos-de-fiscalizacao-profissional-a-prestacao-de-contas-ao-tcu-e-o-desvio-de-poder>>. Acesso em: 23 out. 2017.

SAGOT, Fabio Prata. **A discricionariedade no poder de polícia: reflexos e limites com base na principiologia constitucional**. Jus.com.br - 2015. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/37773/a-discricionariedade-no-poder-de-policia-reflexos-e-limites-com-base-na-principiologia-constitucional#sdfootnote19sym>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

VALENTINO, Cyrilston Martins. **Conselhos e ordens de fiscalização do exercício profissional: perfil jurídico a partir da jurisprudência do STF**. Jus.com.br - 2012. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/22434/conselhos-e-ordens-de-fiscalizacao-do-exercicio-profissional-perfil-juridico-a-partir-da-jurisprudencia-do-stf/2>>. Acesso em: 23 out. 2017.

ZUBIOLI, Arnaldo. **Ética Farmacêutica - Farmácia**. Sobravime, 2004.