

PETIÇÃO (MOD) TRIBUTÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO

Recurso

mandado de segurança -

RESOLUÇÃO QUE VEDA A COMERCIALIZAÇÃO DE LENTES DE CONTATO — SEGURANÇA CONCEDIDA

RESUMO

- Trata-se de reexame necessário da sentença de f., que concedeu a segurança postulada para, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 154/95, do Secretário de Estado da Saúde, determinar à autoridade apontada coatora que se abstenha de, no âmbito de sua atuação, aplicar o dispositivo mencionado contra a impetrante. - O apelante, nas razões recursais de f., suscita, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de que não pode figurar na ação em que se requer a declaração de inconstitucionalidade de Resolução expedida pelo Secretário Estadual de Saúde. No mérito, alega, em síntese, que não existiu ilegalidade ou abuso de poder no ato de apreensão das lentes de contato no estabelecimento da impetrante, uma vez que a sua venda é vedada pela Resolução nº 154/95. Diz que, em situações da espécie, deve prevalecer o interesse da saúde pública. Aduz que a lente de contato é uma prótese para tratamento de deficiência visual, que tem contra-indicações, não bastando para seu uso a indicação médica, que é seguida do período de prova, adaptação e avaliação. Cita doutrina científica sobre a matéria. Argumenta que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional determinam, expressamente, que o Estado deverá proteger a saúde do cidadão, mediante a criação de normas e a fiscalização do seu cumprimento. - Examino, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva. - O fundamento da impetração, referente à inconstitucionalidade da Resolução que deu suporte ao ato impugnado nos autos, de apreensão de lentes de contato no estabelecimento comercial da impetrante, não tem o efeito de atrair para o pólo passivo da impetração a Secretaria de Estado da Saúde ou próprio Estado de Minas Gerais. - O reconhecimento incidental da inconstitucionalidade ou da constitucionalidade da norma não se confunde com sua declaração in abstracto, por se tratar, apenas, de veículo necessário para se aferir e se concluir sobre a validade do ato administrativo impugnado no mandado de segurança. - Na espécie, observado que o ato contra o qual se volta à impetração foi praticado por agentes do Departamento Municipal de Saúde Pública de Barbacena (f. 23-TJ), não há a sustentada ilegitimidade passiva. - Rejeito a preliminar. - No mérito, tenho que a sentença prevalece por seus próprios fundamentos. - A competência concorrente para legislar, de que trata o art. 24, XII, da Constituição Federal, não dispensa os Estados de editarem leis, em sentido formal e material, para complementarem os princípios e normas gerais fixados pela União. - A palavra "legislar", prevista no dispositivo constitucional, não pode ser interpretada ao ponto de se admitir que a suplementação legislativa, de que trata, possa ocorrer por meio de atos de "menor dignidade jurídica", conforme adverte Celso Ribeiro Bastos, em comentários à Constituição, ao se referir aos "decretos, resoluções, editais, enfim, atos administrativos em geral, que não têm a aptidão para satisfazer o requisito constitucional de exigência de lei". - CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO leciona que: "Nos termos do art. 5º, II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Aí não se diz, "em virtude de" decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se "em virtude de lei". Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculta proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar" ("Curso de Direito Administrativo", 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 1993, p. 50). - HELY LOPES MEIRELLES conceitua resolução como "ato administrativo

normativo, expedido pelas altas autoridades do Executivo ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados

EMENTA

A competência concorrente para legislar, de que trata o art. 24, XII, da Constituição Federal, não dispensa os Estados de editarem leis, em sentido formal e material, para complementarem os princípios e normas gerais fixados pela União. - A natureza normativa das resoluções não os autoriza a criar normas expansivas da lei, especialmente quando impõem restrições de direitos. - A Resolução nº 154, de 30 de agosto de 1995, do Secretário de Estado da Saúde, a pretexto de orientar a aplicação da Lei Federal nº 8.080/90, excedeu a sua natureza de ato administrativo normativo, ao vedar a comercialização de lentes de contato nos estabelecimentos ópticos, medida não prevista expressamente nas legislações federal e estadual. - Verificando que o ato administrativo impugnado, de apreensão de produtos da espécie referida, fundamentou-se na resolução, impõe-se a concessão da segurança.