PARTICIPAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS EM SOCIEDADE COMERCIAL — DIREÇÃO TÉCNICA E GERÊNCIA COMERCIAL DE FARMÁCIA

— O Estatuto dos Funcionários veda-lhes tão somente que exerçam funções de gerência ou direção em sociedade comercial. Assim, o exercício da direção técnica de farmácia não incide a proibição estatutária.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 1.130-45

A Secretaria Geral do Ministério da Guerra encaminhou a este Departamento o processo em que Davi Morgado Hora, extranumerário-contratado do

COMENTÁRIO

DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE FARMACÊUTICO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Versa a decisão do D.A.S.P. assunto bastante controvertido e que, a nosso ver, comporta alguns esclarecimentos.

Discutiu-se em doutrina, e, por vêzes, hesitaram os nossos Tribunais, se o exercício da profissão de farmacêutico importaria, necessariamente, na prática de ato de comércio.

Dado o caráter específico da profissão, que exige, para sua prática, diploma conferido por escola superior, têm muitos pretendido ver na atividade do farmacêutico, que compra matérias primas para revendê-las sob a forma de medicamentos, não um ato de comércio, mas, antes, a conduta inerente ao exercício mesmo da profissão. Nessa ordem de considerações, NOUGUIER nos diz das finalidades da profissão, apontando-nos sua assemelhação à medicina, em termos bastante conhecidos: "Se o médico socorre o doente, o farmacêutico o auxilia no cumprimento de sua tarefa; se o médico passa a receita, o farmacêutico a executa; a medicina e a farmácia são irmãs inseparáveis".

Outros, entretanto, atendo-se mais ao aspecto objetivo dos atos em que se desdobra a atividade em questão, não hesitam em afirmar ser o farmacêutico um comerciante, dès que a compra de matéria prima e sua revenda a pêso medicinal é ato de comércio por natureza, *re ipsa*, já que se enquadra, precisamente, na moldura cons-

Serviço Geográfico do Exército, solicitou licença, ao Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina, para dirigir a farmácia de propriedade da firma Martins & Morgado Ltda., nesta capital.

2. No mesmo ato, esclareceu a referida S.G. do M.G. que uma das cláusulas do contrato entre o S.G.E. e o requerente veda a este o exercício de qualquer atividade pública durante a vigência do mencionado contrato.

truída pelo art. 191, 2.^a parte, do Código Comercial: “é considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes, para revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou *manufaturados*”. Esta opinião conta com a maioria dos juristas, e tem a seu favor a autoridade de CARVALHO DE MENDONÇA:

“Não há dúvida que para o exercício da farmácia se exigem estudos e conhecimentos especiais, pois a saúde pública é interessada na compreensão que o farmacêutico deve ter dos seus deveres, os quais até no Código Penal se refletem (art. 160), mas não é o produto intelectual que o farmacêutico vende, é a matéria prima manufaturada. As suas habilitações científicas valem muito, o capital intelectual concorre para isso, não há dúvida, mas o fato real é que ele revende a coisa comprada, *in natura* ou manipulada de acôrdo com os preceitos da arte, e dêste modo especula, espera lucrar. Acresce que os farmacêuticos cada dia alargam a esfera da sua atividade. Manufaturam, em grandes proporções, preparados, especialidades, perfumarias, etc.”. ¹

O decreto n.º 19.606, de 1931, que “dispõe sôbre a profissão farmacêutica e seu exercício no Brasil”, em seu art. 6.º discrimina as atividades por ela compreendidas: a) manipulação e comércio dos medicamentos ou remédios magistrais; b) manipulação e fabrico dos medicamentos galênicos e das especialidades farmacêuticas; c) comércio direto com o consumidor de todos os medicamentos officinais, especialidades farmacêuticas: produtos químicos, galênicos, biológicos, etc., e plantas medicinais de aplicações terapêuticas; d) fabrico dos produtos biológicos e químicos officinais; e) análises reclamadas pela clínica médica; f) a função de químico bromatologista, biologista e legista, — sendo que, conforme o disposto em seu § 1.º, só são privativas do farmacêutico as atribuições das alíneas a e b. Nos mesmos termos dispõe o decreto n.º 20.377, de 1931, que regulamentou o de n.º 19.606, citado.

¹ Tratado, vol. I, pág. 482.

3. Apesar de nada consultar a respeito, parece que se objetiva a indicação pelo D. A. S. P., da existência, ou não, de incompatibilidade de exercício daquela função pública com o da profissão de farmacêutico.

4. Examinando o assunto, verificou a D. F. :

a) que o E. F. permite ao funcionário, no caso ao servidor público, ter parte em sociedade comercial por cotas, de responsabilidade limitada, proibindo-lhe, tão somente, exercer funções de direção ou gerência;

Da análise da profissão, à vista dos textos legais que a regularam, ressaltam os dois aspectos que, embora se integrem para configurar o farmacêutico, podem ser perfeitamente distinguidos : o científico, que exige conhecimentos especiais, e o comercial. Enquanto manipula medicamentos ou remédios magistrais, especialidades farmacêuticas, faz análises ou exerce a função de químico bromatologista, biologista ou legista, o farmacêutico não é comerciante. VALDEMAR FERREIRA distinguiu bem este aspecto quando afirmou : "o farmacêutico, se fôsse o simples manipulador de drogas para o aviamento de receituário, comerciante não seria. Comerciante não é, por isso mesmo, o que se dedicar exclusivamente a análise reclamadas pela clínica médica".² Mas, quando adquire os medicamentos para revendê-los, pratica um ato tipicamente comercial, de interposição entre produtor e consumidor com fito de lucro.

Do exposto, a primeira conclusão que se impõe é que, se o farmacêutico exercer, em sua plenitude e em seu nome individual, a profissão, é um comerciante, de vez que sua atividade se exercerá nos dois campos que distinguimos acima. Como tal, entra no giro comercial, são-lhe aplicáveis as leis mercantis, sobre ele incidem os ônus fiscais que recaem sobre os comerciantes em geral, pode ser declarado falido, sendo a farmácia, na extensão da palavra, um estabelecimento comercial.

Segue-se que o farmacêutico, sendo funcionário público, não pode exercer sua profissão, individualmente, de vez que isso importaria violação do disposto no art. 226, item VI, do Estatuto dos Funcionários, que veda o exercício do comércio ao servidor público.

Todavia, o problema não se esgota com o afirmado. É que a vida comercial se processa, modernamente, mais através de socie-

2 *Tratado*, vol. II, pág. 147.

b) que a gerência de sociedade dessa natureza cabe ao sócio indicado em cláusula expressa, se o fizerem os interessados no respectivo contrato, tal como se vê no caso aprêço (fls. 3);

c) que, assim, no caso concreto, a direção técnica da farmácia não incide na proibição estatutária, visto que redunda em exercício de profissão e não de atividades públicas;

d) que, em tais circunstâncias, cumprirá considerar a existência, real ou potencial, de relações do estabelecimento com a repartição em que está lotado o servidor e, bem assim, a compatibilidade de horários de trabalho.

dades mercantis, impondo-se o exame da hipótese de participação do funcionário público farmacêutico nas mesmas.

O decreto n.º 19.606, ao tratar da exploração de farmácia por sociedade comercial, dispõe em seu art. 8.º, retificado pelo decreto n.º 20.627, de 9-11-931: "O comércio de farmácia será exercido, individualmente ou em sociedade solidária, ou por cotas, ou em comandita, por profissional que satisfaça as exigências do art. 5.º desta lei, que deverá participar, no mínimo, de 30 % do capital social".

Deflui dêste dispositivo, bem como do espírito da mesma lei, o interesse do legislador em colocar o farmacêutico à testa da farmácia, atribuindo-lhe maior soma de interesses no corpo social, de maneira a transformá-lo no maior responsável. Nem outra razão, pensamos, inspirou o legislador ao fixar a cota mínima de participação no capital social.

O Estatuto dos Funcionários, visando objetivos opostos, isto é, afastar o funcionário da vida mercantil, consagrou incompatibilidade já existente em nossas leis anteriores, para o exercício do comércio, embora abrisse exceção para a hipótese de participação em sociedades, como cotista, acionista ou comanditário, sendo que, em qualquer caso, lhe vedou ter funções de direção ou de gerência nas mesmas (art. 226, item VI).

Observado por êste prisma, nota-se, desde logo, uma flagrante incompatibilidade entre o exercício simultâneo de atividades de farmacêutico, ainda que, apenas como partícipe de sociedade, e de funcionário: é que as leis que as regulamentaram, com a mesma finalidade de integrar o trabalhador no seu trabalho, limitaram as respectivas esferas, de maneira a quase não permitir que se toquem. Vemos, assim, que o comércio de farmácia pode ser exer-

5. Nestas condições, entende a D.F. que se deve restituir o anexo processo à S.G. do M.G. e opinar pelo deferimento do pedido, se motivos de outra ordem não aconselharem, ou não ditarem, ao órgão competente, decisão final contrária, compreendendo-se, porém, que a direção da farmácia apenas deve referir-se à sua parte técnica.

Distrito Federal 7 de fevereiro de 1945. — *Henrique Barbosa*, Diretor da Divisão de Orientação e Fiscalização do Pessoal.

Aprovado. Em 26-2-45 — *Moscir Briggs*, Substituto do Presidente.

cido por sociedade solidária, mas desta não pode participar o funcionário; não pode ela ser objeto de exploração de sociedade anônima, donde não aproveitar ao farmacêutico funcionário público a possibilidade de ser acionista; e, se a lei permite a sociedade em comandita, quer que o farmacêutico seja o responsável, e o Estatuto só permite ao funcionário ser o comanditário.

Resta, apenas, como ponto tangencial das duas atividades, a hipótese de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. A questão se apresenta : em que condições pode o funcionário público farmacêutico delas participar ?

Julgamos que a resposta deve ser dada tendo em vista, principalmente, a distinção que fizemos, de início, entre as atividades científicas e comerciais da profissão. Ou melhor : se, em virtude do contrato constitutivo da sociedade, o servidor público, farmacêutico, embora preenchidas as condições mínimas de participação no capital social exigidas pelo decreto n.º 19.606, restringir sua atividade ao campo científico-profissional, não se imiscuindo na parte comercial propriamente dita, o que deverá ficar a cargo do sócio gerente, é evidente que pode. A verificação da observância destas condições deve ser feita, em cada caso, pelo exame dos termos do contrato de sociedade.

Concluindo : afastadas as considerações da existência de impedimentos de outras ordens, como sejam, relações entre o estabelecimento e a repartição, ou incompatibilidade de horários (o que, a nosso ver, deve ser examinado pela repartição onde estiver lotado o funcionário), só como cotista de sociedade de responsabilidade limitada, e adstrita sua participação ao aspecto científico-profissional, pode o funcionário público, que fôr farmacêutico, exercer esta profissão.

A. Lami Filho.