

06/05/97

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 167995-6 SAO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
RECORRENTE: DROGASIL S/A
ADVOGADO: GILBERTO CIPULLO E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO E OUTROS

EMENTA: FARMÁCIAS E DROGARIAS. FIXAÇÃO DE HORÁRIO PARA FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À LEGALIDADE, À ISONOMIA, À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA E À DEFESA DO CONSUMIDOR.

O estabelecimento de horário de funcionamento do comércio local é inerente à autonomia municipal conferida pela Constituição ao município para tratar de assunto de seu peculiar interesse (art. 30, I).

Afrontas constitucionais inócenas.
Recurso extraordinário não conhecido.

01882030
04371670
09951000
00000150


A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 06 de maio de 1997.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR



06/05/97

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 167995-6 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
RECORRENTE: DROGASIL S/A
ADVOGADO: GILBERTO CIPULLO E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Drogasil S.A. contra a Municipalidade de São Paulo, consubstanciado na autuação do estabelecimento, por descumprimento do horário de funcionamento de plantões de farmácias e drogarias, fixado na Lei Municipal n° 8.794/78 e Decreto n° 28.058/89.

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança, vindo a decisão a ser reformada em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de cuja fundamentação destaca-se (fls. 166/168):

"Aos municípios compete, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal de 1988, "legislar sobre assuntos de interesse local". Fazendo uso desta competência, já presente na Carta anterior, o Município de São Paulo editou a Lei n° 8.794/78, estabelecendo, em seu art. 1°, que "o Executivo fixará, por decreto, os horários de funcionamento e plantão a que estão obrigadas as Farmácias e Drogarias, no Município, bem como a forma de atendimento no horário noturno."

Desta forma, ao editar o Decreto impugnado, o Executivo municipal nada mais fez do que adequar-se à Lei n° 8.794/78, dando-lhe efetivo cumprimento. Improcede a argumentação da impetrante, no sentido de que este ato implicou em delegação legislativa. A lei municipal em questão não delegou ao Executivo a criação de regras que configuram direitos ou geram obrigações. Estas constam da



01882030
04371670
09952000
00000290

lei. Ao Executivo cometeu apenas e tão somente a fixação dos horários de funcionamento e plantão, matéria que, obviamente, não é de lei. As obrigações, os deveres, as limitações ou restrições estão na própria lei. Apenas a sua extensão é que se cometeu ao Executivo.

Não se há falar, pois, em violação do princípio da legalidade. Nem tampouco em delegação legislativa.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, incisos IV e V, fixa os princípios da "livre concorrência" e da "defesa do consumidor". A livre concorrência "consiste essencialmente na existência de diversos produtores ou prestadores de serviço", e através dela "se melhoram as condições de competitividade das empresas" (Celso Ribeiro Bastos, Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 7º vol, pg. 26). Não se vê em que a fixação do horário de funcionamento das Farmácias e Drogarias possa infringir este princípio, pois não elimina a existência de diversos prestadores de serviços nesta área.

Outrossim, a defesa do consumidor, tornada obrigatória no art. 5º, XXXII, da Constituição, também não interfere com aquela fixação do horário de funcionamento das Farmácias e Drogarias. É outro, bem outro, aliás, o seu sentido. Objetiva resguardar o consumidor frente ao produtor e ao comerciante. Observe-se que o decreto impugnado não traz como consequência a inexistência de Farmácias e Drogarias abertas aos sábados naquele horário. Apenas regulamenta este funcionamento, no sistema de plantão obrigatório, de forma que sempre haverá, nas proximidades, uma Farmácia aberta.

Por último, o decreto em causa também não infringe o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. O próprio texto constitucional já ressalva os casos previstos em lei. Ademais, o ato administrativo impugnado não restringe, de forma alguma, o livre exercício da atividade econômica da impetrante. Apenas o condiciona aos horários ali previstos, dentro de sua competência constitucional. Aceitar-se a tese da sentença implicaria em retirar ao Executivo municipal toda e qualquer atividade reguladora do exercício do comércio, dentro do poder de polícia que lhe é inerente."

Após a oposição de embargos declaratórios — rejeitados pela decisão de fls. 176/177 — a impetrante manifestou recurso

extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a e c, da Carta Federal, alegando que o aresto contrariou o caput e o inciso II do artigo 5º, que consagram a legalidade e a isonomia, bem como o caput e os incisos IV e V do art. 170, que asseguram os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da proteção ao consumidor, além de haver julgado válida a legislação municipal contestada em face desses mesmos preceitos constitucionais.

Admitido o recurso pelo despacho de fls. 304/305, os autos subiram a esta Corte, havendo a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinado pelo desprovimento, propugnando pela aplicação da Súmula 419 do STF.

É o relatório.



* * * * *

AM/ismr

06/05/97

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 167995-6 SAO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): A atividade reguladora do comércio se comporta no âmbito da competência municipal, assegurada pela Constituição, para dispor sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I).

O Supremo Tribunal Federal em relação ao tema editou a Súmula 419, *verbis*:

"Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas".

Não obstante, no presente caso, a recorrente não questione a competência do município para estabelecimento de horário de funcionamento do comércio local, mas sim que, ao exercer essa competência, determinando o sistema de plantão para as farmácias e drogarias aos sábados, estaria violando os princípios constitucionais da legalidade, por haver a matéria sido tratada por decreto, quando se refere a reserva de lei, atentando, ainda, contra outros princípios agasalhados na Carta: livre iniciativa, livre concorrência, interesse do consumidor, além da isonomia, por haver adotado tratamento diferenciado em relação aos demais estabelecimentos comerciais, a questão é inerente à autonomia



01882030
04371670
09953000
01580300

conferida pela norma constitucional ao município para tratar de assunto de seu peculiar interesse.

Segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles, ao comentar o poder de polícia de que dispõe a Administração Pública:

"para esse policiamento deve o Município indicar o proceder ao administrado, regulamentar a fiscalização e cobrar as taxas estabelecidas por lei. Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário do comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos, bem como o modo de apresentação das mercadorias, utilidades e serviços oferecidos ao público. Tal poder é inerente ao Município para a ordenação da vida urbana, nas suas exigências de segurança, higiene, sossego e bem-estar da coletividade. Por isso, a jurisprudência tem consagrado reiteradamente a validade de tal regulamentação, e das respectivas sanções como legítima expressão do peculiar interesse local" (Direito Municipal Brasileiro, 3ª ed., RT, pág. 575).

Sem base as argüidas ofensas constitucionais. O aresto recorrido foi claro em afirmar que a recorrida não cometeu nenhum ato arbitrário, usando apenas de sua competência.

Com efeito, não houve quebra da legalidade, pois o Poder Executivo se limitou a regulamentar a lei que dispõe sobre o funcionamento de farmácias e drogarias, e nem da isonomia, já que não se estabeleceu distinção entre elas. Improcede, ainda, a alegação de que a livre concorrência e a livre iniciativa foram limitadas, visto que o exercício da atividade econômica não estará cerceado com a submissão do comerciante aos horários fixados pela administração municipal. Tampouco foi arranhada a defesa do



consumidor, o qual terá para seu atendimento, no sistema de plantão obrigatório, farmácias abertas nas proximidades.

Em face do exposto, meu voto não conhece do recurso extraordinário.



* * * * *

AM/ismr

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 167995-6

PROCED. : SAO PAULO

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE. : DROGASIL S/A

ADV. : GILBERTO CIPULLO E OUTROS

RECDO. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV. : JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO E OUTROS

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário.
Unânime. 1ª. Turma, 06.05.97.

01882030
04371670
09954000
00000460

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte
Secretário