

01/02/2001

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA
RECORRENTE: DROGASIL S/A
ADVOGADO: GILBERTO CIPULLO E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: ANGELICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FARMÁCIA. FIXAÇÃO DE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL.

A fixação de horário de funcionamento para o comércio dentro da área municipal pode ser feita por lei local, visando o interesse do consumidor e evitando a dominação do mercado por oligopólio. Precedentes.

Recurso extraordinário não conhecido.

A C Ó R D ã O

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

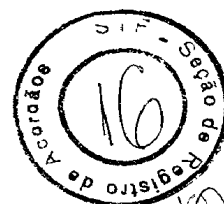
Brasília, 1º de fevereiro de 2001.

CARLOS VELLOSO

- PRESIDENTE

MAURÍCIO CORRÊA

- REDATOR PARA O ACÓRDÃO



15/06/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
RECORRENTE: DROGASIL S/A
ADVOGADO: GILBERTO CIPULLO E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: ANGELICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal de origem negou acolhida a pedido formulado em apelação, sufragando tese no sentido de que, a par de a ordem jurídica instituída a partir de 1988 assegurar a liberdade da indústria e do comércio, o livre exercício da atividade produtiva, a livre concorrência e o exercício de atividades econômicas, não restou afastada a competência do Município de regular o horário do comércio local, valendo-se do poder de polícia que visa a evitar dano à coletividade. Nesse sentido, assentou a validade da Lei local nº 8.794/78, que determina que apenas em caráter excepcional podem funcionar as farmácias e drogarias fora dos horários normais e dos plantões obrigatórios, afastando a alegação em torno da existência de direito líquido e certo amparado pelo *mandamus* (folha 200 à 204).

Exsurgiram embargos declaratórios, não conhecidos pelo Colegiado (folhas 220 e 221).

No recurso extraordinário, interposto com alegada base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, insiste-se na inconstitucionalidade da citada Lei n° 8.794/78, bem como do Decreto n° 28.058/89: a primeira por haver transferido ao Poder Executivo Municipal a prerrogativa para dispor sobre a matéria, e o segundo, por ter extrapolado o limite regulamentar e proibido o funcionamento das farmácias e drogarias nas tardes de sábado, em ofensa aos artigos 1°, inciso IV, 2°, 5° e inciso II, 170 e incisos IV e V, todos da Carta Política da República, que asseguram os princípios da indelegabilidade dos poderes, da legalidade, da isonomia, a defesa do consumidor, a livre iniciativa e a livre concorrência. Discorre-se sobre a matéria.

O Recorrido não apresentou contra-razões (certidão de folha 372), estando retratado o procedimento atinente ao juízo primeiro de admissibilidade na peça de folha 381 à 387.

Em 16 de março de 1995, despachei nos autos, determinando-lhes o encaminhamento à Procuradoria Geral da República, que opinou, em parecer de folha 396, no sentido do não-provimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Os pressupostos gerais de recorribilidade estão atendidos. O documento de folha 21 revela regular a representação processual, estando à folha 390 a guia comprobatória do preparo do extraordinário. Quanto à oportunidade, o acórdão inicialmente prolatado teve notícia veiculada no Diário 29 de setembro de 1993, quarta-feira (folha 214). Os embargos declaratórios foram protocolados em 1º de outubro imediato, sexta-feira, tendo sido gasto, assim, um dia do prazo relativo ao extraordinário. Pois bem, publicado o acórdão relativo aos declaratórios no Diário de 26 de novembro de 1993, sexta-feira (folha 222), ocorreu a manifestação de inconformismo em 10 de dezembro seguinte, sexta-feira (folha 225), havendo sido gastos 12 dias do prazo. Resta o exame do pressuposto específico de recorribilidade, ou seja, a transgressão à Carta da República, no que se declarou a subsistência constitucional da Lei nº 8.794/78.

A Corte de origem fez transcrever no acórdão o preceito que, segundo a Recorrente, conflita com a liberdade assegurada pela Lei Maior: "fora dos horários normais de funcionamento, não será permitida a abertura das farmácias e

RE 189.170-0 SP

drogarias que não estiverem escaladas para o cumprimento de plantões obrigatórios, salvo mediante prévia autorização da Secretaria de Higiene e Saúde, por períodos de tempo predeterminados" - artigo 4º (folha 203). Ora, tem-se de tal condição algo que, ao contrário de harmonizar-se com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, citada pela Corte de origem no provimento judicial atacado - no sentido de que "o poder de polícia administrativa tem em mira cingir a livre atividade dos particulares, a fim de evitar uma consequência anti-social que dela poderia derivar; o condicionamento que se impõe requer freqüentemente a prévia demonstração de sujeição do particular aos ditames legais" (Elementos de Direito Administrativo, 1980, página 172) - com ela exsurge conflitante, no que o preceito não atende aos anseios populares. Todavia, essa premissa por si só não é suficiente ao provimento do extraordinário. Este veio interposto com alegado esteio nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 102 da Carta da República. A declaração de validade de lei e ato do governo local (decreto regulamentador da citada lei), contestado em face da Carta da República, assegura o conhecimento do extraordinário.

No mérito, tem-se que o que decidido conflita com a liberdade de atuação assegurada constitucionalmente, implicando, até mesmo, quanto àquelas farmácias indicadas para funcionar em plantão,

RE 189.170-0 SP

verdadeira reserva de mercado, tem-se o prejuízo, com a norma aludida, do próprio consumidor. Poderia a Municipalidade impor funcionamento de farmácias e drogarias, mas jamais proibir que algumas delas abrissem em certos dias. Surge, até mesmo, a contrariedade a ordem natural das coisas, ao princípio da razoabilidade no que a proibição de as farmácias abrirem em certos dias, discrepa do objetivo maior do próprio plantão. Nem se diga que a seleção de farmácias e a obrigatoriedade de abrirem em feriados decorrem, necessariamente, de uma certa reserva de mercado no que, sem dúvida alguma, é estimulante. De duas uma: ou a administração, em prol do interesse coletivo na área da saúde, pode compelir ao funcionamento, distribuindo o sacrifício de abrir em certo dia no qual normalmente isso não ocorreria, ou não pode e, aí, neste caso, a recíproca teria que ser observada, ou seja, à administração não caberia proibir a abertura! Aliás, o preceito do artigo 174 da Carta Federal revela que o Estado (gênero), como agente normativo e regulador da atividade econômica, exerce, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este último, de regra, determinante apenas para o setor público e indicativo para o setor privado. Os novos ares da Carta de 1988, a defesa do consumidor, a preservação da livre iniciativa e da livre concorrência passaram despercebidos à Corte de origem e, também, ao



RE 189.170-0 SP

Juízo. Conheço e provejo este recurso extraordinário para, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 8.794/78 e do artigo 5º do Decreto nº 28.043, de 4 de setembro 1989, conceder a segurança pleiteada. Os citados preceitos tem o seguintes teor:

Art. 4º. Fora dos horários normais de funcionamento, não será permitida a abertura das farmácias e drogarias que não estiveram escaladas para o cumprimento dos plantões obrigatórios, salvo mediante prévia autorização da Secretária de Higiene e Saúde, por períodos de tempo pré-determinado.

Parágrafo Único. Os infratores do disposto neste artigo serão autuados e os estabelecimentos terão suas portas cerradas no ato, independentemente de reincidência, ou não, requisitada a força policial, se necessário".

Art. 5º. Fora dos horários estabelecidos no artigo 3º não será permitida abertura das farmácias e drogarias que não estiverem escaladas para cumprimento dos plantões obrigatórios".

É como voto na espécie dos autos.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE. : DROGASIL S/A

ADV. : GILBERTO CIPULLO E OUTROS

RECDO. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO


ADV. : ANGELICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO

Decisão: Por unanimidade, a Turma deliberou afetar ao Plenário o julgamento do feito. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim. 2ª. Turma, 21.03.2000.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Nelson Jobim. Plenário, 15.6.2000.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
- Coordenador

15/06/2000

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA
RECORRENTE: DROGASIL S/A
ADVOGADO: GILBERTO CIPULLO E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: ANGELICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO

V O T O V I S T A

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, manteve sentença (fls. 41/47, 1º volume) que indeferiu mandado de segurança impetrado pela recorrente, sob o fundamento de que o horário de funcionamento para o comércio no Município pode ser por ele fixado, visto tratar-se de matéria de interesse local.

2. Com esse entendimento não acolheu as razões da impetração de que a regra imposta às drogarias, para o não-funcionamento fora do horário estabelecido em lei, viola os princípios constitucionais da isonomia, da liberdade de iniciativa, da concorrência, do comércio e da defesa do consumidor (fls. 200/204).

3. Ressalta o acórdão impugnado (fls. 200/204), que na forma da Súmula 419 do Supremo Tribunal Federal, o Município tem competência para regular o horário de funcionamento do comércio local, por tratar-se de assunto de seu peculiar interesse, não havendo incompatibilidade entre a norma local (Lei nº 8.794/78 e o Decreto nº 28.043/89) e a Constituição Federal.

4. Interposto o presente recurso extraordinário, o eminente Ministro Marco Aurélio na Sessão do dia 15 de junho próximo passado



RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

proferiu voto pelo seu conhecimento e provimento para, declarando a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 8.794/78 e do artigo 5º do Decreto nº 28.043, de 4 de setembro de 1989, conceder a segurança. Tais preceitos têm a seguinte redação:

"Art. 4º. Fora dos horários normais de funcionamento, não será permitida a abertura das farmácias e drogarias que não estiverem escaladas para o cumprimento dos plantões obrigatórios, salvo mediante prévia autorização da Secretaria de Higiene e Saúde, por períodos de tempo pré-determinados.

Parágrafo único. Os infratores do disposto neste artigo serão autuados e os estabelecimentos terão suas portas cerradas no ato, independentemente de reincidência, ou não, requisitada a força policial, se necessário."

"Art. 5º. Fora dos horários estabelecidos no artigo 3º não será permitida abertura das farmácias e drogarias que não estiverem escaladas para cumprimentos dos plantões obrigatórios".

5. Pedi vista dos autos para o exame de precedentes da Corte sobre o tema e posicionar-me ante os fundamentos do voto do e. Relator.

6. Está claramente definido no artigo 30, inciso I, da Constituição Federal que o Município tem competência para legislar sobre *assuntos de interesse local*.

7. Polêmica ou filigrana à parte sobre saber-se de alguma nuance entre os conceitos de *interesse peculiar* (CF de 1967, artigo 15, II, com a redação dada pela EC nº 1/69) e *interesse local* (CF, artigo 30, I), quem melhor interpretou o seu significado foi o mestre Hely Lopes Meirelles, para quem "o que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

União," de modo que "tudo quanto repercutir direta e imediatamente na vida municipal é de interesse peculiar do Município, embora possa interessar também indireta e mediamente ao Estado-membro e à União." ("Direito Municipal Brasileiro", 11ª ed., págs. 107-8).

8. Dentre as várias competências compreendidas na esfera legislativa do Município, sem dúvida estão aquelas que dizem respeito diretamente ao comércio, com a conseqüente liberação de alvarás de licença de instalação e a imposição de horário de funcionamento, daí parecer-me atual e em plena vigência, aplicável inclusive ao caso presente, a Súmula 419 desta Corte, que já assentara que "os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas."

9. As normas locais ora impugnadas se inserem, por isso mesmo, na órbita de competência constitucional dos Municípios, inerentes que são ao seu poder de polícia para o ordenamento da vida urbana.

10. Sobre essa questão, ainda vale lembrar o ensinamento do saudoso administrativista antes citado, *verbis*:

"Para esse policiamento deve o Município indicar o proceder do 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



RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

de tal regulamentação e das respectivas sanções como legítima expressão do interesse local.

Nem se objete que a fixação de horário do comércio constitui regulamentação da atividade econômica, e por isso refoge da competência municipal. A objeção é improcedente porque a simples imposição de horário, vale dizer, do período de atendimento do público, não se confunde com a intervenção no domínio econômico." (Obra citada, pág. 427)

11. Este Tribunal, ao julgar o RE nº 237.965/SP, Moreira Alves (DJ 31.03.2000), entendeu que a fixação de horário de funcionamento para farmácia é matéria de competência do Município, que não ofende os princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Em seu voto citou o e. Relator, dentre outros, o acórdão de minha relatoria no RE 174.645 (DJ 27.02.98), em que a Segunda Turma reconheceu a autonomia municipal para regular o horário do comércio em seu território, desde que não se infrinjam leis estaduais ou federais válidas, visto que a Constituição Federal lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local. Nesse julgado disse:

"A fixação de horário de funcionamento para o comércio dentro da área municipal pode ser feita mediante a edição de lei local por se tratar de matéria de interesse do Município. Não há aí qualquer afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, do livre comércio ou ao direito do consumidor. Ao contrário, para proteger o interesse deste cabe ao Administrador, nos limites da competência legislativa e administrativa da Municipalidade relativamente à ordenação da vida urbana, disciplinar a atividade comercial, não apenas garantindo a oferta da mercadoria, mas, indiretamente, evitando a dominação do mercado por oligopólio, possibilitando ao pequeno comerciante retorno para as despesas decorrentes do plantão obrigatório."



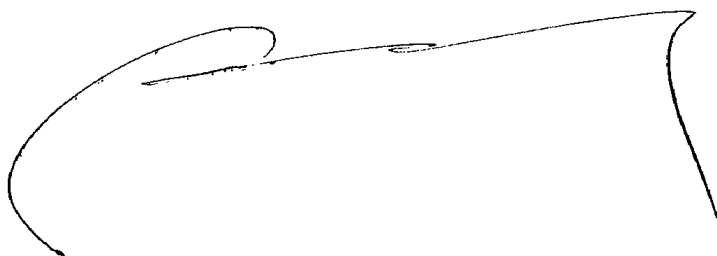
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

12. Também nesta linha já se pronunciou em outro precedente a Primeira Turma, ao examinar hipótese em que, como aqui, igualmente se alegava ofensa ao artigo 170, IV, V e VIII, e 182:

"não há que se falar (...) que houve quebra da isonomia, já que todas as farmácias e drogarias se submetem ao mesmo regime de plantões, nem da livre concorrência e livre iniciativa, 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, pois, com o sistema de plantão obrigatório, haverá sempre farmácia aberta, nas proximidades, para atendimento ao consumidor." (RE nº 191.031, Ilmar Galvão, DJ 19.09.97).

13. Como se vê, há consonância de entendimento entre as duas Turmas da Corte quanto à questão em debate.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente Relator para não conhecer do extraordinário.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke with a large loop on the left and a vertical stroke on the right.

Supremo Tribunal Federal

01/02/2001

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sr. Presidente, também peço vênica para acompanhar o voto do Ministro Maurício Corrêa, na linha, aliás, dos que tenho proferido na Primeira Turma, onde a questão é tranqüila.

Recordo, além dos citados pelo eminente Ministro-Relator, o RE 169.043, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Informativo nº 106, e os RREE 175.901 e 199.520, ambos da lavra do Ministro Moreira Alves.

Considero válido o dispositivo questionado, que visa a viabilizar o sistema de plantão, de interesse público, o que torna razoável, sob os parâmetros de proporcionalidade, a restrição imposta às farmácias em geral.

Não conheço do recurso extraordinário.

CR/



01/02/2001

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0 SÃO PAULO

V O T O

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Ministro Maurício Corrêa. Já tenho votado nesse sentido na Turma, precisamente quanto à afirmação da competência municipal, pelo princípio da autonomia dos municípios.

Não conheço do recurso extraordinário.

J. Néri

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 189.170-0

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECTE. : DROGASIL S/A

ADV. : GILBERTO CIPULLO E OUTROS

RECDO. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV. : ANGELICA MARQUES DOS SANTOS E OUTRO

Decisão: Por unanimidade, a Turma deliberou afetar ao Plenário o julgamento do feito. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim. 2ª. Turma, 21.03.2000.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Nelson Jobim. Plenário, 15.6.2000.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), não conheceu do recurso extraordinário. Votou o Presidente. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Plenário, 01.02.2001.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador