

19/05/98

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 199.520-3 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: RAIA & CIA LTDA
ADVOGADO: ANSELMO DOMINGOS DA PAZ JUNIOR E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: LILIAN FONTELLES RIOS

EMENTA: Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo.

- Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedentes desta Corte.

Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

A C Ó R D ã O

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

Brasília, 19 de maio de 1998.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR



A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter or initials, located to the right of the circular stamp.

19/05/98

564
PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 199.520-3 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: RAIA & CIA LTDA
ADVOGADO: ANSELMO DOMINGOS DA PAZ JUNIOR E OUTROS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADO: LILIAN FONTELLES RIOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

É este o teor do acórdão que julgou a apelação:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL N° 223.768-1/4, da Comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente o JUÍZO *EX OFFICIO*, sendo apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e apelada RAIA & CIA. LTDA.:

ACORDAM, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento aos recursos.

Não se entende, mesmo, como é que possam abrir em qualquer horário estabelecimentos de nenhuma precisão enquanto que farmácia são obrigadas a fechar.

Porém, tal é critério de oportunidade, que se insere dentro da competência municipal (inciso I do artigo 30 da Constituição da República), não podendo o judiciário substituir-se ao legislador local, como, outrossim, referido no douto parecer da ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, subscrito pelo Exmo. Sr. Dr. Carlos Augusto Salles Sgarbi.

O raciocínio da respeitável sentença do Exmo. Sr. Dr. Venício Antônio de Paula Salles, é profundo, mas, apesar disso, vê-se que a Lei paulistana n° 8.794/78 não permitiu a abertura de farmácias fora de seus horários normas de funcionamento, salvo mediante prévia autorização da Secretaria de Higiene e Saúde, ou estarem escaladas para cumprimento de plantão. O decreto que a regulamentou não a extrapolou, já que o fato de não fazer referência à possibilidade da prévia autorização não quer dizer que a tenha impossibilitado. De qualquer forma, embora afirmando que o Decreto não criou mecanismos para a postulação

administrativa, a impetrante não alegou sequer ter requerido essa autorização.

Pelo exposto, dão provimento aos recursos para negar a segurança.

Custas pela impetrante." (fls. 326/327).

Houve embargos de declaração que foram rejeitados pelo seguinte aresto:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N° 223.768-1/6-01, da Comarca de SÃO PAULO, em que é embargante RAIA & CIA. LTDA., sendo embargada MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, receber os embargos em parte.

Raia & Cia. Ltda. opôs embargos de declaração a acórdão que deu provimento à remessa necessária e à apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo para afastar segurança concedida contra ato do Sr. Administrador Regional da Sé que a havia autuado por abrir fora da escala de plantão. Alega omissão quanto à preliminar de não conhecimento da apelação e de referência ao artigo 51 do Código de Processo Civil, artigo 19 da Lei n° 1.533/51, incisos I, XIII, XX e XXXII do "caput" do artigo 5°, inciso I do artigo 24, inciso I do artigo 22, incisos IV e VIII do § 1° do artigo 170 e artigo 182, todos da Constituição Federal, e incisos II, III e VI do "caput" do artigo 4° e § 1° do artigo 55, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Esse, o relatório.

Omitiu-se o acórdão, é verdade, em apreciar a preliminar de não conhecimento da apelação.

O artigo 19 da Lei n° 1.533/51 é bastante claro: aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio. Evidente o interesse da Municipalidade em defender sua legislação. Possível, pois, a assistência (artigo 50 do Código de Processo Civil), não podendo ela ser prejudicada pela inobservância do disposto no artigo

566

51 do Código de Processo Civil. Merecido, assim, o conhecimento da apelação.

Ao afirmar a legalidade do ato da autoridade coatora, o acórdão implicitamente negou violação aos dispositivos constitucionais e legais elencados nos embargos. Não é preciso que a cada um deles se refira o acórdão.

Pelo exposto, recebem em parte os embargos para declarar que a apelação merece conhecimento." (fls. 338/339).

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho:

"1- Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Câmara Civil deste Tribunal que, por votação unânime, reformou sentença de primeira instância, para o fim de denegar mandado de segurança impetrado por empresa do ramo farmacêutico, que se insurge contra ato do Sr. Administrador Regional da Sé, face autuação e multa por funcionamento fora da escala de plantão prevista, objetivando o reconhecimento do seu direito de poder exercer seu comércio na filial situada a Av. São Luiz, nº 35, fora dos horários estabelecidos na legislação municipal.

Sustenta a recorrente que o acórdão ofendeu os seguintes artigos da Carta Federal: 5º, "caput" e inciso XIII, e 170, incisos IV, V e VIII na medida em que contrariou os princípios da Defesa do Consumidor, da livre concorrência, da isonomia, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego.

Contra-razões às fls. 413/418, opinando a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo conhecimento mas não provimento do recurso (cf. fls. 420/421).

Precedem o recurso os embargos declaratórios de fls. 332/334, recebidos, em parte, pelo v. acórdão de fls. 337/340.

2- O apelo extraordinário reúne condições de admissibilidade.

Na verdade, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o apelo para que o E. Supremo Tribunal Federal possa pronunciar-se a respeito.

As matérias constitucionais discutidas e referentes às alegadas ofensas aos princípios da livre concorrência, da isonomia, da liberdade de trabalho e da defesa do consumidor e à alegada competência ou não da Municipalidade para dispor sobre questão atinente ao horário de funcionamento de farmácia e drogaria, foram bem expostas na petição de interposição e as questões discutidas devidamente examinadas pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

Há expressa indicação dos dispositivos constitucionais tidos como violados, não se vislumbrando a incidência de vetos regimentais ou sumulares.

3- Ante o exposto, DEFIRO o seguimento do recurso." (fls. 424/426).

A fls. 431, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República:

"Cuida-se de recurso extraordinário em que se discute a fixação do horário de funcionamento do comércio local pelo poder público municipal, em face dos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, do livre comércio e da defesa do consumidor, entre outros também previstos pela Carta Política.

A jurisprudência dessa Suprema Corte é no sentido de que os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas (Súmula 419 do STF). Trata-se de competência que, sob a ordem constitucional instituída pela Carta de 1988, está reservada pelo seu art. 30, I, ao dispor que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (RE n° 203.358, Rel.: Min. MAURÍCIO CORREA, DJ 14/03/97, p. 6.966).

Assim, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento do recurso."

É o relatório.

568

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Ao julgar o AGRRE 203.358, Segunda Turma desta Corte, em caso análogo ao presente sobre a mesma legislação do Município de São Paulo, assim decidiu:

"Fixação de Horário de Funcionamento para o Comércio dentro da Área Municipal. Lei local. Alegação de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor. Improcedência.

1. 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.

2. Os estabelecimentos comerciais não situados em "shopping center" estão sujeitos à escala normal de plantão obrigatório, conforme lei municipal disciplinadora da matéria, enquanto aqueles instalados no conglomerado comercial são regidos pelas normas próprias de administração do condomínio comercial. Princípio da isonomia. Violação. Inexistência".

No mesmo sentido, citando outro precedente (o RE 218.749), esta Primeira Turma, ao julgar o AGRRE 169.043.

2. Nesses precedentes, que acolho, foram afastadas as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor.

Neste recurso extraordinário, alega-se, também, a ofensa aos princípios constitucionais da liberdade de trabalho (art. 5º, XIII, da Constituição) e da busca ao pleno emprego (art. 170, VIII, da Carta Magna), sob a alegação, quanto ao primeiro, de que não há razão para impedir que a recorrente abra aos sábados depois das 13:00 horas, e, no tocante ao segundo, que os empregados sofrerão redução de comissões sobre vendas e deixarão de ser criados novos empregos, o que é inadmissível em época de intensa recessão econômica.

Não tem razão, porém, a recorrente.

De feito, a fixação de horário de funcionamento do comércio não viola, evidentemente, a liberdade de trabalho que admite disciplina por não ser absoluta, uma vez que tem de atender ao interesse dos empregadores, dos empregados e da comunidade. E a restrição, no tocante à tarde de sábado, se justifica plenamente por essas considerações feitas pelo Ministério Público local, a fls. 254/255:

"A Municipalidade tem sustentado em impetrações semelhantes - e aqui também o faz - que é o regime de plantões que garante o perfeito atendimento da população nos horários anômalos. "Fosse livre o horário de funcionamento", dizem as informações, "poderiam, sem dúvida, grandes redes manter seus estabelecimentos abertos diuturnamente, em detrimento dos comerciantes menores que não poderiam arcar com tais custos". Ou seja, a consequência do horário livre poderia ser o fechamento dos

estabelecimentos isolados nos horários antes destinados aos plantões, com evidente prejuízo para o consumidor de medicamentos. Está a me parecer, de fato, que o regime de plantões é o que melhor atende às necessidades da população, exatamente porque, com ele, **obriga-se** um determinado número de estabelecimentos a permanecer aberto, independente de ser esta ou não a vontade de seus proprietários. Pode-se ir além nessa análise. Se se tiver por inconstitucional o regime de plantões estabelecidos pela lei municipal, as grandes redes manterão suas filiais abertas e os estabelecimentos isolados, sobretudo os menores, geralmente situados na periferia, fecharão. Com isso, em pouco tempo, a dita **proteção ao consumidor** estará nas mãos das grandes redes e inteiramente subordinada aos seus interesses comerciais. Não será mero exercício de imaginação trabalhar com a hipótese de, num dado momento futuro, essas redes, reputando desinteressante o trabalho nesses horários, deliberarem cerrar seus estabelecimentos. Como os demais estabelecimentos já não estariam abrindo, a população, de repente, poderia ficar desprovida desse atendimento, sem ter a quem reclamar."

Igualmente, não há que se falar, no caso, em infringência ao princípio da busca do pleno emprego, sob a alegação de que os empregados da recorrente sofrerão redução de comissões e deixarão de ser criados novos empregos. A vingar esse argumento, seria inconstitucional qualquer fixação de horário que limitasse a abertura por vinte e quatro horas. Ademais, esse princípio não é absoluto, mas tem de compatibilizar-se com outros interesses também protegidos constitucionalmente como os expostos acima, com relação ao da liberdade de trabalho.

3. Em face do exposto, conheço do presente recurso, mas lhe nego provimento.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 199.520-3

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

RECTE. : RAIA E CIA LTDA

ADV. : ANSELMO DOMINGOS DA PAZ JUNIOR E OUTROS

RECDO. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV. : LILIAN FONTELLES RIOS

Decisão: A Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Unânime. 1ª. Turma, 19.05.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

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

Ricardo Dias Duarte
Coordenador