

05/06/2001

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 274.028-4 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADA: LIGIA MARIA TORGGLER SILVA
RECORRIDO: DROGARIA DA SAÚDE DE SÃO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADOS: ÉRICA FABRICIA BORGES ARANTES PEREIRA E OUTROS

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

- Ao julgar o RE 189.170, o Plenário desta Corte, em caso análogo ao presente sobre a mesma legislação do Município de São Paulo, assim decidiu:

"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."

- Anteriormente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE 237.965, já se havia manifestado no sentido de que a fixação de horário para o funcionamento de farmácia é matéria de competência do município, não havendo qualquer afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário conhecido e provido.

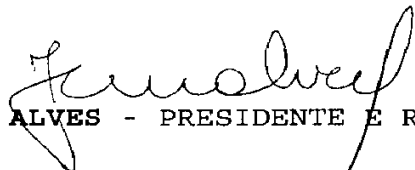
A C Ó R D ã O

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 extraordinário e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 05 de junho de 2001.


MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR

05/06/2001

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 274.028-4 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADVOGADA: LIGIA MARIA TORGGLER SILVA
RECORRIDO: DROGARIA DA SAÚDE DE SÃO JUDAS TADEU LTDA
ADVOGADOS: ÉRICA FABRICIA BORGES ARANTES PEREIRA E OUTROS

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 e o reexame necessário:

"1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por DROGARIA DA SAÚDE DE SÃO JUDAS TADEU LTDA. contra o SECRETÁRIO DAS ADMINISTRAÇÕES REGIONAIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, objetivando a continuidade de funcionamento de sua drogaria em horário especial, além do estabelecido na escala de plantão instituída pela Lei Municipal n° 8.794/78.

A r. sentença de fls. 55/59, cujo relatório é adotado, concedeu a ordem.

Há reexame necessário.

Irresignada, apelou a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, admitida como assistente litisconsorcial, postulando a reforma do decidido.

Recurso processado regularmente, com resposta.

Os ilustres representantes do Ministério Público nas duas instâncias manifestaram-se no sentido do provimento dos recursos.

2. Fica mantida a decisão recorrida.

Induvidosamente, os municípios gozam de competência constitucional para legislar sobre matéria de seu particular interesse (artigo 30 inciso I da Constituição Federal), notadamente no que se refere ao horário de funcionamento do comércio local. Mas tal

competência não é absoluta, devendo ser observados os dispositivos constitucionais que asseguram o respeito à livre iniciativa, à livre concorrência e aos direitos do consumidor (artigos 170 "caput" e incisos IV e V).

Inequívocas as peculiaridades do comércio farmacêutico, de modo que, em relação a ele, o exercício do poder de polícia do Município há de estar em consonância com os referidos princípios constitucionais, circunstância que confere à impetrante direito líquido e certo ao funcionamento pretendido.

Com efeito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "os estabelecimentos farmacêuticos exercem atividades nitidamente de utilidade pública e que, por isso, não podem sofrer limitações quanto ao horário de funcionamento, porque é um serviço posto à disposição da coletividade" ("Revista do Superior Tribunal de Justiça", vol. 32/127, Rel. PEDRO ACIOLI).

As restrições contidas na legislação municipal de São Paulo acerca do horário de funcionamento das farmácias e drogarias violam o livre exercício de atividade econômica, sobretudo se se considerar a natureza daquela realizada pela impetrante, voltada ao atendimento da coletividade, e em campo fundamental e prioritário, qual seja, o da saúde pública. É evidente que a venda de medicamentos, produtos de primeira necessidade e cuja utilidade dispensa comentários, não se identifica com atividades comerciais usuais.

A instituição do plantão deveu-se exatamente à preocupação de não deixar a população sem acesso aos referidos produtos. Mas a necessidade do plantão - cuja manutenção impõe-se - não pode excluir a faculdade concedida a todos os estabelecimentos farmacêuticos de, em regime de livre concorrência, funcionarem ininterruptamente, propiciando maior conforto à população.

É deste Tribunal, a propósito, o aresto segundo o qual "o sistema de plantões, relativo às farmácias e drogarias, foi instituído em razão do interesse público que está exatamente em que tal comércio funcione ininterruptamente, sendo paradoxal limitações quanto ao horário de funcionamento" ("Jurisprudência do Tribunal de Justiça", vol. 140/58, rel. EVARISTO DOS SANTOS).

3. Pelo exposto, nega-se provimento aos recursos." (fls. 97/98)



Interposto recurso extraordinário, não foi ele admitido pelo seguinte despacho:

"1. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Nona Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, que concedeu mandado de segurança impetrado pela recorrida contra ato do SECRETÁRIO DAS ADMINISTRAÇÕES REGIONAIS que impedia a abertura do seu estabelecimento nos finais-de-semana, fora da escala de plantão.

Insurge-se a recorrente, sustentando que, diante do previsto no artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, o V. Acórdão violou norma constitucional. O parecer da C. Procuradoria Geral de Justiça é pela admissibilidade do recurso.

2. Não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

O dispositivo constitucional mencionado como violado não foi apreciado pelo acórdão recorrido, de modo explícito, como vem sendo exigido pela jurisprudência, faltando, assim, uma das condições para processamento do recurso, que é o prequestionamento viabilizador da instância excepcional.

O E. Supremo Tribunal Federal já deixou assente que:

"O simples fato de determinada matéria haver sido veiculada em razão de recurso não revela o prequestionamento. Este pressupõe o debate prévio e, portanto, a adoção de entendimento explícito pelo órgão investido do ofício judicante, sobre a matéria. Para dizer-se do enquadramento do extraordinário no permissivo legal cotejam-se não as razões do recurso julgado pela Corte de origem com o preceito constitucional, mas sim o teor do próprio acórdão proferido e que se pretende alvejar" (AI n° 135.005-9-PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 26.10.90, p. 11.979).

A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que o prequestionamento deve ser explícito, ainda que se trate de questões da Lei Maior (Ag. AgRg 118.412-4-MS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 16.10.87).

Obstam, portanto, o seguimento do recurso as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, a conferir, são as decisões contidas no Ag. n° 104.153-6-SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, DJU de 01.8.85, AI n° 148.136-2, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 16.8.93.

3. Ante o exposto, **NEGO** seguimento ao recurso." (fls. 125/128)

O recurso extraordinário, porém, subiu a esta Corte em virtude do provimento de agravo.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Jef' or similar, written in a cursive style.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Ao julgar o RE 189.170, o Plenário desta Corte, em caso análogo ao presente sobre a mesma legislação do Município de São Paulo, assim decidiu:

“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.”

Anteriormente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE 237.965, já se havia manifestado no sentido de que a fixação de horário para o funcionamento de farmácia é matéria de competência do município, não havendo qualquer afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

2. Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento para denegar a segurança. Custas ex lege.

/mal



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 274.028-4

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

RECTE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVDA. : LIGIA MARIA TORGGLER SILVA


RECDO. : DROGARIA DA SAÚDE DE SÃO JUDAS TADEU LTDA

ADVDS. : ÉRICA FABRICIA BORGES ARANTES PEREIRA E OUTROS

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 05.06.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.


Ricardo Dias Duarte
Pl Coordenador