

27/10/2009

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 729.307 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
EMBTE. (S) : DROGARIA HO SANG LTDA  
ADV. (A/S) : HELDER KANAMARU  
EMBDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
ADV. (A/S) : LAURA A L LIMA

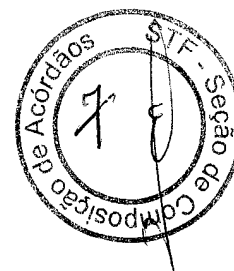
**EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO DO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DAS FARMÁCIAS: COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em primeira turma, sob a Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em **converter** os embargos de declaração no agravo de instrumento em agravo regimental no agravo de instrumento e, por unanimidade, em **negar provimento** a ele, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 27 de outubro de 2009.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora



27/10/2009

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 729.307 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
EMBTE. (S) : DROGARIA HO SANG LTDA  
ADV. (A/S) : HELDER KANAMARU  
EMBDO. (A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
ADV. (A/S) : LAURA A L LIMA

R E L A T Ó R I O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 15 de outubro de 2008, dei provimento ao agravo de instrumento e, desde logo, provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de São Paulo contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual afastou a restrição ao exercício de atividade comercial e de escala de plantões. A decisão embargada teve a seguinte fundamentação:

*"5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional.*

*(...) 7. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Agravante. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.*

*8. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que compete aos municípios fixar os horários de funcionamento das farmácias, o que não contraria os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa.*

*Nesse sentido, os seguintes julgados:*

AI 729.307-ED / SP

'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' (RE 189.170/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 8.8.2003);

(...) Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

9. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do mesmo diploma legal.

Considerando a Súmula 512 deste Supremo Tribunal Federal, deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência" (fls. 108-111).

2. Publicada essa decisão no DJ de 30.10.2008 (fl. 112), opõe o Município de São Paulo, ora Embargante, em 3.11.2008, tempestivamente, Embargos de Declaração (fls. 114-116; 119-121).

3. Sustenta o Embargante que a decisão embargada estaria omissa, porque não apreciou a alegação de que "o v. acórdão recorrido não está completo, faltando sua fl. 3, a qual contém a maior parte da fundamentação" e de que "as razões de agravo estavam dissociadas dos fundamentos da r. decisão agravada" (fl. 115).

Sustenta que "a r. decisão monocrática é extra petita, eis que apreciou questão diversa da debatida nos autos, qual seja, a competência

**AI 729.307-ED / SP**

*da Municipalidade-embargada legislar sobre assunto de interesse local, na forma do art. 30, I e VIII, da Constituição Federal" (fl. 115).*

Requer o provimento do presente recurso.

É o relatório.

AI 729.307-ED / SP

V O T O

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Recebo os embargos de declaração e converto-os em agravo regimental (Pet 1.245-ED-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.5.1998; e RE 195.578-ED. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23.8.1996).

2. Razão jurídica não assiste à Agravante.

3. Inicialmente, cumpre ressaltar que consta às fls. 101-105 cópia do inteiro teor do acórdão recorrido.

4. Ademais, a fundamentação da decisão que não admitiu o recurso extraordinário foi superada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado sobre a matéria objeto do recurso extraordinário e do acórdão recorrido.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que compete aos municípios fixar os horários de funcionamento das farmácias, o que não contraria os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"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"* (RE 189.170, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 8.8.2003).

AI 729.307-ED / SP

E:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FARMÁCIA: HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA MUNICIPAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO. 1. Como salientado na decisão agravada, "o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, por unanimidade, no julgamento do RE 237.965-SP, publicado no DJ, 31.03.00, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, que a fixação de horário de funcionamento para farmácias é matéria de competência municipal, não procedendo, portanto, as alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e ao direito do consumidor". 2. Os fundamentos desse precedente foram resumidos na decisão agravada, que mencionou outros, e não infirmados pela agravante. 3. Agravo improvido" (RE 321.796-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 9.11.2002).

6. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

7. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

**EMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 729.307**

PROCED.: SÃO PAULO

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

EMBTE.(S): DROGARIA HO SANG LTDA

ADV.(A/S): HELDER KANAMARU


EMBDO.(A/S): MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): LAURA A L LIMA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental; vencido, nesta parte, o Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, lhe negou provimento, nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª. Turma, 27.10.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto.

  
Ricardo Dias Duarte  
/ Coordenador