

30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 629.125 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : DROGARIA SÃO PAULO S/A
ADV.(A/S) : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Farmácia. Horário de funcionamento. Competência municipal. Precedentes.

1. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que os Municípios são competentes para fixar o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, o que não implica em violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Sra. Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 30 de agosto de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI
Relator



30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 629.125 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S) : DROGARIA SÃO PAULO S/A
ADV.(A/S) : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO E
OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Drogaria São Paulo S.A. interpõe tempestivo agravo regimental (fls. 299 a 306 – fax e 308 a 315 – original) contra decisão em que o Ministro **Sepúlveda Pertence** (fl. 296) negou provimento ao agravo de instrumento, com a seguinte fundamentação:

“Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (f. 216):

'DROGARIA - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO - Competência da municipalidade para estabelecer normas (artigo 30, inciso I, da CF). Incorre direito adquirido do estabelecimento comercial no sentido de funcionar no horário que pretende. Ausência de direito líquido e certo. Reforma para denegar a segurança. Recursos providos.'

Alega o RE, em suma, violação dos artigos 5º e 170, *caput*, IV e V, da Constituição Federal.

Decido.

É inviável o RE. Incide, no caso, a **Súmula 645** (É

AI 629.125 AGR / SP

competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial).

Nego provimento ao agravo.”

Aduz a agravante, **in verbis**, que :

“(…)

Em momento algum está sendo discutida a competência do Município para legislar sobre horário de funcionamento na cidade de São Paulo; ao contrário proclama-se essa competência. O que se sustenta é que essa competência haverá de ser exercida dentro dos limites fixados por normas de superior hierarquia, em especial as de natureza constitucional.

Ora, é evidente a ilegitimidade do ato ora atacado, que não obstante fundar-se em lei municipal, que regula o funcionamento das farmácias e drogarias no Município de São Paulo, é inválido porque referida lei **ferre o princípio da liberdade de comércio e da proteção à livre iniciativa, consagrado no caput do artigo 170 da Carta Magna.**

Não é só . Da mesma forma restam desrespeitados outras garantias constitucionais consagradas no citado artigo 170, a saber, **a proteção da livre concorrência (inciso IV) e a defesa do consumidor (inciso V)**” (fls. 310/311).

É o relatório.

30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 629.125 SÃO PAULO

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O inconformismo não merece prosperar.

Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido:

“(...)

É possível depreender que o direito líquido e certo alegado na inicial, não encontra o necessário respaldo constitucional e legal, uma vez que é possível ao Município legislar e fiscalizar a respeito dos assuntos de interesse local, não podendo ser desconsiderado o alerta de Hely Lopes Meirelles: *'O que caracteriza o interesse local é a predominância desse interesse estadual ou federal acerca do mesmo assunto'* (cf. Direito Administrativo Brasileiro, ED. Malheiros, 18ª ed., p.303).

(...)

Para respaldar a jurisprudência paulista, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu da plena competência do exercício do Município para legislar sobre os mencionados assuntos de interesse local (artigo 30, I, C.F.), inclusive para fixação de horário de funcionamento de farmácias (Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 169.043-7-SP, Relator Ministro **Octávio Gallotti**, DJU de 16.10.98).

Este posicionamento é refletido ainda em outras decisões daquela Corte: RT, 748/161, Relator Ministro **Ilmar Galvão**; RT, 746/169, Relator Ministro **Maurício Corrêa**).

(...)

Portanto, incorrente eventual direito adquirido do proprietário de estabelecimento comercial de farmácia ou drogaria quanto a manter o horário de funcionamento, o qual deve orientar-se pelas regras e normas dispostas pela Administração municipal, decorrente da outorga constitucional em tal sentido, como é o caso da Lei nº 8.794/78, com a alteração da Lei nº 11.676/94” (fls. 219/220).

AI 629.125 AGR / SP

Desse modo, o Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que os Municípios são competentes para fixar o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, o que não implica em violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor. Sobre o tema, anote-se:

“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” (AI nº 729.307/SP-ED, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 4/12/09).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIAS E DROGARIAS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. ÓBICE DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. É firme, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que a competência para a regulação de horário de funcionamento de farmácias e drogarias é do município, em face do interesse local. A matéria impugnada no agravo regimental não se voltou à questão relativa ao mérito da causa, mas tão-somente cuidou de questões infraconstitucionais. Deficiência da fundamentação. Aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 408.373/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 16/6/06).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO: HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO: ESTABELECIMENTO

AI 629.125 AGR / SP

COMERCIAL: COMPETÊNCIA MUNICIPAL. SÚMULA 645-STF. I. - A fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial é matéria de competência municipal, considerando improcedentes as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e da proteção ao consumidor. Precedentes. II. - Incidência da Súmula 645-STF. III. - Em relação à alínea c do art. 102, III, da Constituição Federal, também não merece acolhida o prosseguimento do recurso extraordinário. É que não houve demonstração de que o acórdão impugnado teria violado o texto constitucional julgando válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição. IV. - Agravo não provido" (AI nº 481.886/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/4/05).

"Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: 'Fixação de horário de funcionamento para farmácia 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. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido'. - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, 'quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado'. Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-

AI 629.125 AGR / SP

mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto” (RE nº 237.965/SP, Pleno, Relator o Ministro **Moreira Alves**, DJ de 31/3/2000).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 784.461 /SP, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 24/11/10; AI nº 692.850/SP, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 2/2/11; e RE nº 392.355/SP, de minha relatoria, DJe de 7/4/10.

Nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 629.125

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : DROGARIA SÃO PAULO S/A

ADV.(A/S) : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : FERNANDO HENRIQUE MINCHILLO CONDE

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 30.8.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian
Coordenadora