

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

AÇÃO INTERVENTIVA EM MUNICÍPIO

Recurso MS 886-
Tribunal STJ

FARMÁCIA — PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO AOS SÁBADOS FORA DA ESCALA DE PLANTÃO - INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- As normas municipais em que embasados os atos qualificados de ilegais não tiveram, na verdade, no mérito, a aplicação cabível, gerando aqueles ofensa a direito líquido e certo da impetrante de exercer seu comércio em conformidade com os princípios estabelecidos na Carta Magna. - Com efeito, o caso da lei e decreto de Santo André é "desvio de poder legislativo, em face da Constituição", como foi registrado no parecer do Prof. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (f.). - Embora fundada a legislação invocada pela autoridade na competência conferida aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, n. I, CF), quer parecer que não se situam nesse campo de abrangência normas a dispor, exceto nos casos de plantão ordenado, sobre proibição de exercício do comércio em dia útil, ou seja, nos sábados. - A restrição, a propósito, implica não apenas em ofensa ao exercício do comércio em dia útil, mas também traduz atentado contra a ordem econômica, que deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, respeitados os princípios da propriedade privada, da livre concorrência, da defesa do consumidor e outros (CF, art. 170). - Ora, os atos administrativos em questão não estavam sequer a respeitar os direitos do consumidor, em favor dos quais, e não contra eles, previsto um plantão de farmácias, para atendê-los em suas necessidades, nas ocasiões em que, devido a esse ou a aquele imperativo, cerram as suas portas os fornecedores ou comerciantes. - Logo, estabelecido um plantão, para resguarda do interesse dos consumidores, isso deve significar um mínimo de comerciantes para servi-los, sem que se possa impedir, sobretudo num dia útil, que outros do ramo, embora fora da escala, também se incorporam na prestação das atividades. - Os atos da autoridade foram cometidos para servir a quem não se dispunha a trabalhar - a autoridade fala em abaixo-assinado de grande número de proprietários de farmácias, levando-a à lei -, quando deveria saber que prestadores de serviços e comerciantes são licenciados para atender consumidores, cujos interesses, em consequência, especialmente quando em causa a saúde, devem, preferencialmente, ser preservados. - Destarte, a conclusão é no sentido de a matéria não ser da competência exclusiva do Município, visto não se limitar a assuntos de interesse local do Município. - Este Tribunal já decidiu, a propósito, que "o sistema de plantão não foi criado para fechar farmácias, mas para colocar ao alcance da população medicamentos necessários, inclusive em situação de emergência" (JTJ-Lex 175/21). Lembrado nesse último julgamento, sempre a propósito, que do texto das normas em causa estava a se dever inferir "... clara afronta ao princípio da isonomia, posto que trata iguais de forma desigual, ao estabelecer a determinação de fechamento das farmácias e drogarias em determinados dias e horários a alguns, e para outros não, e tal não se pode permitir. Este o posicionamento do E. STJ, no julgamento do MS 886-SP, presidente e relator o eminente Min. PEDRO ACIOLI". - Com o mesmo entendimento exposto, aliás, foi que, na ApCiv 162.765-1, o Tribunal de São Paulo registrou que não havia como se ter por "recebidas" pela Constituição as normas restritivas da espécie, em exame (v. JTJ-Lex 140/58). - Pelo exposto, e com apoio no parecer do MP, a sentença é mantida por este

EMENTA

É inadmissível a imposição pelo Município de norma que proíba o funcionamento de farmácia aos sábados fora da escala de plantão, pois tal restrição implica não apenas em ofensa ao exercício do comércio em dia

útil, mas também atenta contra os fundamentos e princípios da ordem econômica, tais como a livre iniciativa, a propriedade privada, a livre concorrência e a defesa do consumidor, conforme dispõe o art. 170 da CF.

NOTA DA REDAÇÃO

Lex