



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 4.216/99 DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA - PROIBIÇÃO DO FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO NOS DOMINGOS E FERIADOS - LEGITIMIDADE ATIVA DO PROPONENTE ANTE A PRESENÇA DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA QUE NÃO SE OSTENTA - IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA IMPUGNADA DA ALTERAÇÃO NO ART. 13, II DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL PELA EC Nº 35/03 QUE PERMITIU AOS MUNICÍPIOS ESTABELECEM TAMBÉM OS DIAS DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO, NA MEDIDA EM QUE SE CONFIGURA VÍCIO DE NATUREZA SUBSTANCIAL - OFENSA AOS ARTIGOS 8º, 19, 157, I E II, E 176, I E XI DA CE/89 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Ação julgada procedente.

| | |
|--|-----------------------|
| AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE | TRIBUNAL PLENO |
| Nº 70008665374 | PORTO ALEGRE |
| SINDICATO DOS LOJISTAS DO COMÉRCIO DE SANTA MARIA | PROponente |
| EXMO. PREFEITO MUNICIPAL DE SANTA MARIA | REquerido |
| CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SANTA MARIA | REquerida |
| EXMO. PROCURADOR-GERAL DO ESTADO | INTERESSADO |

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator, vencidos o Presidente, José Eugênio Tedesco, Paulo Augusto Monte Lopes, Ranolfo Vieira, Vladimir Giacomuzzi e Paulo



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

Moacir Aguiar Vieira que declararam a inconstitucionalidade apenas do parágrafo 1º do artigo 118, da Lei nº 3.916/95, do Município de Santa Maria, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.216/99.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. OSVALDO STEFANELLO (PRESIDENTE), DES. CACILDO DE ANDRADE XAVIER, DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT, DES. ANTONIO CARLOS NETTO MANGABEIRA, DES. JOSÉ EUGÊNIO TEDESCO, DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA, DES. PAULO AUGUSTO MONTE LOPES, DES. RANOLFO VIEIRA, DES. VLADIMIR GIACOMUZZI, DES. ARAKEN DE ASSIS, DES. PAULO MOACIR AGUIAR VIEIRA, DES. VASCO DELLA GIUSTINA, DESA. MARIA BERENICE DIAS, DES. DANÚBIO EDON FRANCO, DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS, DES. ROQUE MIGUEL FANK, DES. LEO LIMA, DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA, DES. ARNO WERLANG, DES. WELLINGTON PACHECO BARROS, DES. ALFREDO FOERSTER, DES. SYLVIO BAPTISTA NETO E DES. JAIME PITERMAN.**

Porto Alegre, 27 de dezembro de 2004.

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO (RELATOR) - Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade intentada pelo Sindicato dos Lojistas do



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

Comércio de Santa Maria, tendo por objeto a Lei Municipal nº 4.216/99, de 23 de março de 1999, que alterou a redação do art. 118 da Lei Municipal nº 3916/95, dispondo sobre os dias de funcionamento dos estabelecimentos comerciais no município.

Alegou que a inconstitucionalidade da lei impugnada reside na violação aos arts. 8º e 13, II, da Constituição Estadual e 22, I, da CF/88. Citou jurisprudência desta Corte sobre o tema e pediu liminar suspensiva da lei em comento. Requereu a procedência do pedido.

Recebidos os autos, foi indeferido o pedido liminar (fls. 83/85), razão pela qual o proponente interpôs Agravo Regimental requerendo reconsideração da decisão, cujo pedido foi acolhido no sentido de deferir a liminar pleiteada na presente ação (fl. 88, autos em apenso).

O Município de Santa Maria prestou informações, suscitando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do Tribunal de Justiça analisar a inconstitucionalidade de dispositivos municipais frente à Constituição Federal. Discorreu acerca da constitucionalidade da Lei Municipal nº 4.216/99, bem como da ausência dos requisitos ensejadores da medida cautelar. Requereu a improcedência da demanda e, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei municipal impugnados, requereu também a atribuição de efeito *ex nunc* à declaração.

A Câmara Municipal de Vereadores de Santa Maria também prestou informações, discorrendo acerca da regularidade e legalidade do trâmite do Projeto da Lei nº 4.216/99, que buscou, ainda, o esclarecimento da Comunidade Local.

A Procuradora-Geral do Estado manifestou-se, consoante a previsão do artigo 95, § 4º, da Constituição Estadual, pugnano pela manutenção da lei municipal questionada, com base na presunção de constitucionalidade, em razão da independência, harmonia e tripartição dos



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

poderes estatais. Argumentou ser de interesse local a fixação dos dias e horários do funcionamento do comércio local.

Com vista dos autos, o ilustre Procurador-Geral de Justiça opinou pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que o Município detém competência para legislar a respeito da matéria de que se trata (art. 30, I, CF), não se enquadrando o tema na competência exclusiva da União (art. 22, I, CF e art. 13, II, da CE).

É o relatório.

VOTO

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO (RELATOR) - Eminentes Colegas, trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade intentada pelo Sindicato dos Lojistas do Comércio de Santa Maria, tendo por objeto a Lei Municipal nº 4.216/99, que alterou a redação do art. 118 da Lei Municipal nº 3.916/95, dispendo sobre os dias de funcionamento dos estabelecimentos comerciais no município.

A entidade sindical proponente está legitimada para propor a ação, nos termos do art. 95, § 2º, VI, da Constituição Estadual, restando documentalmente demonstrado ser a representante da categoria econômica dos lojistas do comércio, observando-se a pertinência temática entre seus objetivos sociais e o conteúdo da lei impugnada.

A lei impugnada proíbe no âmbito municipal o funcionamento dos estabelecimentos comerciais de todo o gênero nos domingos e feriados, explicitando as exceções (§§ 1º e 2º da nova redação do art. 118 da LM nº 3916/95).



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

Não prospera a preliminar suscitada nas informações prestadas pelo Município de Santa Maria, apontando a impossibilidade jurídica do Tribunal de Justiça analisar a inconstitucionalidade de dispositivos municipais frente a Constituição Federal, trazendo à colação a ADIn 409-3-RS, na qual foi julgada inconstitucional a expressão “e a Constituição Federal”, inserta no art. 95, XII, ‘d’, da Carta Estadual.

Isso porque expressamente a inicial registra afronta aos artigos 8º e 13, II e por via indireta, ao fundamentar o pedido também em parte de voto do eminente Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa (fl. 10), aos artigos 157, II e 176, I, todos da Constituição Estadual.

Passando ao mérito, o tema já foi enfrentado em diversas oportunidades por este Órgão Especial, apontando a inconstitucionalidade de leis municipais no mesmo sentido da ora em exame.

Primeiramente, se sustentava a impossibilidade de o município legislar sobre os dias de funcionamento do comércio, na medida em que o art. 13, II, da Constituição Estadual, dispunha apenas sobre horário.

Posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 35/03, que alterou o aludido dispositivo, permitindo aos municípios dispor também sobre os dias de funcionamento do comércio, não se alterou o entendimento da existência de inconstitucionalidade, agora por vício de natureza substancial, conforme a ADIn nº 70007760325, relatada pelo eminente Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, de cujo acórdão se extrai a seguinte passagem, que reproduz a decisão na qual foi concedida a liminar:

“Lei n.º 9.268/03, art. 1.º, proíbe, no âmbito do Município de Porto Alegre, em qualquer horário, o comércio nos domingos e feriados.

Resguardou casos de comércio exercido por proprietários, sócios ou familiares, até o primeiro grau, assim como, art. 2.º, excepcionalmente, e no horário das 14 às 20 horas, franqueou tal atividade nos domingos



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

que vierem a anteceder 6 datas específicas (Natal, Páscoa, Dia das Mães, Dia dos Namorados, Dia dos Pais e Dia da Criança).

Por derradeiro, em horário que também restringiu (15 às 21 horas), permitiu funcionamento nos domingos de estabelecimentos de empresas de grande porte, cujo objeto principal seja a comercialização de gêneros alimentícios.

Há de se lembrar que a Constituição Estadual, em seu art. 8.º, incorporou, expressamente, os princípios que balizam a Carta Federal.

Não fosse isso, tratou de discorrer, explicitamente, quanto aos princípios da impessoalidade e da razoabilidade (art. 19), assim como os princípios da promoção do bem-estar social do homem como fim essencial da produção e do desenvolvimento econômico (art. 157, I) e da valorização econômica do trabalho e do trabalhador, com sua associação a uma política de expansão das oportunidades de emprego e de humanização do processo social de produção, com a defesa dos interesses do povo (art. 157, II).

E, em chamamento particularmente dirigido aos Municípios, impõe-lhes deveres de “melhorar a qualidade de vida nas cidades” (art. 176, I) assim como “promover o desenvolvimento econômico local” (art. 176, XI).

Não mais se questiona que os princípios correspondem a efetivas pautas normativas, abandonada a concepção de serem apenas enunciados vazios de império.

Por isso, quando o Estado se afasta daquilo que ele mesmo coloca como critérios de sua atuação, submetesse ao controle jurisdicional.

A quase olímpica restrição ao comércio, em domingos e feriados, implica hostilidade manifesta aos princípios relativos ao valor social do trabalho, do desenvolvimento, da livre iniciativa, expansão econômica e, como é óbvio, melhoria da qualidade de vida da cidade.

A par disso, infere-se a irrazoabilidade de lei que, ao suposto atendimento dos interesses de uma categoria termina por refletir-se na vida de toda a coletividade, afetando-a sobremaneira.

Sem falar em que, na permissão a que nos domingos exerçam sua atividade empresarial apenas empresas de grande porte, estabelece odiosa distinção quanto às empresas de pequeno porte que não sejam de conotação familiar ou atendidas apenas por seus sócios.



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

Quebra ao princípio da isonomia (art. 5.º, I, CF/88, albergado pelo art. 8.º da CE/89) que também se verifica na liberação, contida, por certo, deferida em prol de determinada atividade empresarial (gêneros alimentícios), em restrição a todas as demais.

Como critério complementar, cumpre lembrar que a Lei Federal n.º 10.101/00, art. 6.º, faculta o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral. Por certo, há remissão ao inciso I do art. 30, CF/88. Remissão esta que preserva o interesse local e a autoridade legislativa competente.

Mas que não pode ser compreendida de molde, simplesmente, a vedar aquilo que a lei federal autoriza.

É de se olhar a Lei Federal n.º 9.093/95, dispondo sobre feriados, por certo. Expressamente tratou ela de determinar dias que o município pode estabelecer como feriado, evidenciando preocupação do legislador federal em evitar prodigalização, pelos milhares de municípios, imponem restrições, lato sensu, ao trabalho numa compreensão ampla, que abranjam o dia por inteiro.

A quase total restrição ao funcionamento do comércio, sem qualquer distinção e em uma negação, às inteiras, dos valores postos no artigo 1.º, IV, CF/88, e, no âmbito estadual, art. 8.º, CE, traduz juízo de verossimilhança quanto à inconstitucionalidade material da Lei n.º 9.268/03 do Município de Porto Alegre”.

Na mesma linha, a ADIn nº 70008442238, relatada pelo eminente Des. Luiz Ari de Azambuja Ramos, assim ementada:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.157/97, DO MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ. RESTRIÇÃO AO FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO NOS DOMINGOS E FERIADOS. FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS E DE SERVIÇOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – FECOMÉRCIO. LEGITIMIDADE ATIVA, PERTINÊNCIA TEMÁTICA. VINCULAÇÃO ENTRE OS ESTATUTOS DA ENTIDADE PROPONENTE E O ALCANCE RESTRITIVO DA LEI IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA QUE NÃO SE OSTENTA. REPRODUÇÃO COMPULSÓRIA, NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, DE PRINCÍPIO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE NÃO INVIABILIZA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CARTA ESTADUAL QUE INCORPORA OS PRINCÍPIOS BALIZADORES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 8º). INICIAL CONTENDO OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO, DEMONSTRAÇÃO DA DISSINTONIA ENTRE A LEI ATACADA E O TEXTO CONSTITUCIONAL. ALTERAÇÃO NO ART. 13, II, DA CE, DANDO PERMISSÃO AOS MUNICÍPIOS PARA ESTABELECEM OS DIAS DE



JCBC
Nº 70008665374
2004/CÍVEL

FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO, NÃO INTERFERINDO NA CONFIGURAÇÃO DO VÍCIO APONTADO. INCONSTITUCIONALIDADE DE NATUREZA SUBSTANCIAL (ARTIGOS 8º, 19, 157, I E II, E 176, I E XI), DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AÇÃO PROCEDENTE.”

Ainda a ADIn nº 70007544273, relatora a eminente Desembargadora Maria Berenice Dias:

“ADIN. FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS E FERIADOS.

A fixação de “dias” ou de “horários” para o funcionamento do comércio pode muito bem ter com o interesse local e portanto ser considerada em conformidade com a competência prevista à normatização municipal pela Carta Estadual, desde que se apresente de acordo com determinadas peculiaridades e necessidades locais. Contudo, uma vez que tal fixação se estabeleça de forma genérica, sem atender a especificações eminentemente regionais, passa-se do interesse local à esfera legislativa federal.

Ação julgada procedente.”

Ante o exposto, encaminho o voto no sentido de julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.216/99, de Santa Maria, por ofensa aos artigos 8º, 19, 157, I e II e 176, I e XI, todos da Constituição Estadual.

DES. LEO LIMA – Revisei, Senhor Presidente, e estou acompanhando o eminente Relator.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA – Acompanhamento, Senhor Presidente.

DES. ARNO WERLANG – Acompanhamento.

DES. WELLINGTON PACHECO BARROS – Com o Relator, Senhor Presidente.



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

DES. ALFREDO FOERSTER – Acompanhamento.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO – Com o Relator.

DES. JAIME PITERMAN – Acompanhamento.

DES. OSVALDO STEFANELLO (PRESIDENTE) – Eminentes Colegas, vou divergir, em parte, por uma razão muito simples: não vejo inconstitucionalidade no art. 1º, que dá nova redação ao art. 118 da Lei nº 3.916/95.

Aqui consta que “os estabelecimentos comerciais de todo gênero podem exercer suas atividades entre 7:30 e 22:00 horas de segundas a sábados, respeitadas as normas deste Código”. Este artigo estabelece apenas o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais - o que não é proibido; pelo contrário, é expressamente prevista na Constituição essa possibilidade.

Quanto ao § 2º, estabelece que se excetua do disposto no parágrafo anterior alguns estabelecimentos comerciais, enumerando aqueles que poderão funcionar, inclusive nos domingos e feriados, estabelecendo exceção ao § 1º. Este, sim, estabelece que fica proibido, no âmbito do Município de Santa Maria, o funcionamento dos estabelecimentos comerciais de todo o gênero nos domingos e feriados. Aqui, sim, a inconstitucionalidade é manifesta porque não está, ao contrário do que prevê o *caput* do art. 118, fixando horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais em Santa Maria, mas, sim, o está proibindo.

Esta proibição é inconstitucional porque abrange o âmbito do direito de comerciar, de exercer livre atividade, assim como está legislando sobre o Direito do Trabalho diretamente. E a Constituição é expressa no sentido de que só a União pode legislar sobre o Direito do Trabalho e sobre



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

direito ou restrição de exercer determinada atividade jurídica, mormente no que diz com o comércio.

Com essas ponderações, estou julgando apenas em parte procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 118 da Lei nº 3.916/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.216/99, afastando, evidentemente, a preliminar.

É como voto, eminentes Colegas, com a devida vênia.

DES. CACILDO DE ANDRADE XAVIER – Com o eminente Relator.

DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT – Com o eminente Relator.

DES. ANTONIO CARLOS NETTO MANGABEIRA – Acompanho o eminente Relator em seu voto.

DES. JOSÉ EUGÊNIO TEDESCO – Peço vênia para acompanhar Vossa Excelência.

DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA – Com o Relator.

DES. PAULO A. MONTE LOPES – Acompanho Vossa Excelência.

DES. RANOLFO VIEIRA – Peço vênia ao eminente Relator para acompanhar Vossa Excelência.

DES. VLADIMIR GIACOMUZZI – No mesmo sentido, Senhor Presidente.

DES. ARAKEN DE ASSIS – Com o Relator.



JCBC

Nº 70008665374

2004/CÍVEL

DES. PAULO MOACIR AGUIAR VIEIRA – Peço vênias para acompanhar vossa Excelência, Senhor Presidente.

DES. VASCO DELLA GIUSTINA – Com o Relator.

DESA. MARIA BERENICE DIAS – Com o Relator.

DES. DANÚBIO EDON FRANCO – Com o Relator.

DES. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – Com o eminente Relator.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70008665374, DE PORTO ALEGRE: “JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDOS O PRESIDENTE, JOSÉ EUGÊNIO TEDESCO, PAULO AUGUSTO MONTE LOPES, RANOLFO VIEIRA, VLADIMIR GIACOMUZZI E PAULO MOACIR AGUIAR VIEIRA QUE DECLARARAM A INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO § 1º DO ART. 118, DA LEI Nº 3.916/95, DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA, COM A REDAÇÃO QUE LHE DEU A LEI Nº 4.216/99”.

SBDS