



FJM
Nº 70031817471
2009/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIO-
NALIDADE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70031817471

COMARCA DE PORTO ALEGRE

SINDICATO DO COMÉRCIO VARE-
JISTA DE CACHOEIRA DO SUL –
SINDILOJAS,

PROPONENTE;

MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO
SUL,

REQUERIDO;

CÂMARA DE VEREADORES DO
MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO
SUL,

REQUERIDO;

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL
DO ESTADO/RS,

INTERESSADO.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido Liminar proposta por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE CACHOEIRA DO SUL - SINDILOJAS visando à retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal nº 3.888, de 17 de agosto de 2009.

Sustenta o proponente que a Câmara de Vereadores aprovou projeto de lei que disciplina o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais e prestadores de serviços no Município, o qual teria sido totalmente vetado pelo Prefeito Municipal.

Inicialmente afirma sua legitimidade ativa para propor a presente demanda. Aponta vícios de inconstitucionalidade por vício de origem, tendo em vista a Lei Orgânica do Município que determina ser do Chefe do Poder Executivo a legitimidade para propor a legislação em análise. Ainda, as-



FJM
Nº 70031817471
2009/CÍVEL

severa que haveria afronta ao art. 8º da Constituição Estadual e 30, I, da Constituição Federal, pois a norma veda o funcionamento enquanto não houver convenção coletiva de trabalho. Argumenta que para legislar sobre matéria atinente a direito do trabalho a competência seria da União. Por fim, giza que a norma fere os princípios da isonomia e da livre iniciativa, além de extrapolar os limites ao legislar sobre direito do trabalho e funcionamento dos supermercados.

Assevera que a Lei Municipal n. 3888/2009 está eivada de flagrante inconstitucionalidade. Logo, alega que estão presentes os requisitos autorizadores da presente ação, cujo objetivo é a retirada do ordenamento jurídico do Município de Cachoeira do Sul da Lei Municipal 3888/2009.

Requer o deferimento de liminar, para o fim de suspender os efeitos da lei atacada e, ao final, a procedência da ação, para que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal em questão.

É o relatório.

Passo a decidir.

DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA, para o fim de determinar a suspensão da Lei n.º 3888/2009, pois afronta os artigos 8º, 19, 157, e II, e 176, I e XI, todos da CE/RS.

Sem dúvida, a tese da parte autora é relevante e densa, merecendo ser considerada, neste momento, como apta a justificar a concessão da liminar. O risco de dano irreparável advém diretamente da necessidade de o Município respeitar a norma que, por ora, vislumbra-se inconstitucional.

Com efeito, a norma desrespeita os princípios da livre iniciativa e da isonomia, além de extrapolar os limites do art. 30, I, da Constituição



FJM

Nº 70031817471

2009/CÍVEL

Federal ao legislar sobre matéria de direito do trabalho, ao exigir convenção coletiva no art. 3º da lei impugnada.

O art. 6º da Lei Federal n.º 10.101/00 estabelece, não podendo a legislação municipal se sobrepor ao regramento federal, sob pena de ferir a autonomia legislativa privativa da União:

“Art. 6º Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva.

Saliente-se que as disposições contidas na lei municipal aludida, sendo contrárias aos dispositivos da lei federal que regula a matéria, também vão de encontro às Súmulas nº 419 e 645 do STF, que dispõem:

“419 - Os municípios tem competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.”

“645 - É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”

Ora, se existe legislação federal regulamentando e autorizando o funcionamento aos domingos de comércio varejista de frutas, carnes, verduras, feiras livres, hipótese em se enquadram os supermercados, evidente que não se pode opor ao funcionamento dos estabelecimentos comerciais, mediante ameaça de autuação, multa, suspensão ou cassação de alvará de localização.



FJM

Nº 70031817471

2009/CÍVEL

De outro lado, a legislação municipal, regrado o funcionamento dos mercados aos sábados domingos e feriados, invadiu competência legislativa privativa da União, na medida em que legislou sobre matéria trabalhista. Veja-se o disposto do art 22, inc. I, da Constituição Federal: "**Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;**"

A jurisprudência deste Tribunal vai no mesmo sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 203 (CAPUT E PARÁGRAFOS) DA LEI COMPLEMENTAR Nº 03/02 - CÓDIGO DE POSTURAS DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA, QUE PROÍBE O FUNCIONAMENTO DOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE TODO O GÊNERO NOS DOMINGOS E FERIADOS, ALÉM DE CONDICIONAR A ABERTURA NESTES DIAS À PRÉVIA CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO PROPONENTE, ANTE A PRESENÇA DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE SEUS OBJETIVOS SOCIAIS E O CONTEÚDO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA UNICAMENTE QUANTO AO PARÁGRAFO 1º. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 8º, 19, 157, I E II, E 176, I E XI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. - Embora a Constituição Estadual, no art. 13, inciso II, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2003, autorize o Município a dispor sobre "horários" e "dias" de funcionamento do comércio local, persiste a vedação de que o Município legisle sobre a matéria, exclusivamente de cunho trabalhista e de intervenção no domínio econômico, cuja competência é privativa da União, conforme art. 22, I, da CF/88, em razão da prevalência do "interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município" (REsp nº 506876/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 15.03.2007), "cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva" (ROMS nº 9.376, DJ de 22.11.99). - A proibição de abertura do comércio aos domingos e feriados atenta contra estrutura do Estado e implica hostilidade aos princípios relativos ao valor social do trabalho, da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico, preservados pela ordem constitucional vigente, aos quais os municípios devem obediência (CE, art. 8º), não se olvidando também que a faculdade do trabalho aos domingos concedida pela legislação infraconstitucional ao comércio varejista em geral, tratada pela Lei Federal nº 10.101/00. - Inconstitucionalidade que se verifica unicamente



FJM

Nº 70031817471

2009/CÍVEL

quanto ao parágrafo 1º, que não se limita a fixar horários e dias de funcionamento dos estabelecimentos comerciais em Santa Maria, mas o proíbe. - VEDAÇÃO QUE NÃO ESTÁ RELACIONADA A INTERESSES PECULIARIDADES DO MUNICÍPIO. PELO CONTRÁRIO, VAI CONTRA O SEU DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, REVESTINDO-SE DE CARÁTER GENÉRICO, CUJO OBJETIVO, AO MENOS APARENTE, NÃO É OUTRO SENÃO O DE INTERVIR NA ORDEM ECONÔMICA E DO TRABALHO DE FORMA GERAL, TRANSPARECENDO NÍTIDA A INVASÃO NA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL PARA LEGISLAR ACERCA DO TEMA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70021904347, Órgão Especial, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 12/05/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. *Pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não comete qualquer infração supermercado que abre as suas portas ao público em dias não úteis (domingos e feriados), defere-se o pedido liminar para que se abstenha a autoridade apontada coatora de autuar, multar e impor penalidades – suspensão ou cassação do alvará de localização – à agravante. AGRAVO PROVIDO. (AI nº 70002763100, j. 09.08.01)*

No mesmo diapasão, mas evidenciando afronta aos princípios da isonomia e livre iniciativa, citem-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.565/2008 DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO AOS DOMINGOS E FERIADOS. *Inconstitucionalidade material de lei do Município de Rio Grande, que proíbe a abertura dos estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados. Violação dos artigos 8º, 19, 157, I e II, e 176, I e XI, da Constituição Estadual. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal: ADIn 70008442238 (Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos); ADIn 70004762472 (Rel. Des. Clarindo Favretto) e ADIns 70007760325 e 70005683040 (Rel. Des. Arminio José Abreu Lima da Rosa). AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70025281668, Tribunal Pleno,*



FJM

Nº 70031817471

2009/CÍVEL

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 09/03/2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 203 (CAPUT E PARÁGRAFOS) DA LEI COMPLEMENTAR Nº 03/02 - CÓDIGO DE POSTURAS DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA, QUE PROÍBE O FUNCIONAMENTO DOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE TODO O GÊNERO NOS DOMINGOS E FERIADOS, ALÉM DE CONDICIONAR A ABERTURA NESTES DIAS À PRÉVIA CELEBRAÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO PROPONENTE, ANTE A PRESENÇA DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE SEUS OBJETIVOS SOCIAIS E O CONTEÚDO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA UNICAMENTE QUANTO AO PARÁGRAFO 1º. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 8º, 19, 157, I E II, E 176, I E XI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. - Embora a Constituição Estadual, no art. 13, inciso II, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2003, autorize o Município a dispor sobre "horários" e "dias" de funcionamento do comércio local, persiste a vedação de que o Município legisle sobre a matéria, exclusivamente de cunho trabalhista e de intervenção no domínio econômico, cuja competência é privativa da União, conforme art. 22, I, da CF/88, em razão da prevalência do "interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município" (REsp nº 506876/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 15.03.2007), "cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva" (ROMS nº 9.376, DJ de 22.11.99). - A proibição de abertura do comércio aos domingos e feriados atenta contra estrutura do Estado e implica hostilidade aos princípios relativos ao valor social do trabalho, da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico, preservados pela ordem constitucional vigente, aos quais os municípios devem obediência (CE, art. 8º), não se olvidando também que a faculdade do trabalho aos domingos concedida pela legislação infraconstitucional ao comércio varejista em geral, tratada pela Lei Federal nº 10.101/00. - Inconstitucionalidade que se verifica unicamente quanto ao parágrafo 1º, que não se limita a fixar horários e dias de funcionamento dos estabelecimentos comerciais em Santa Maria, mas o proíbe. - VEDAÇÃO QUE NÃO ESTÁ RELACIONADA A INTERESSES PECULIARIDADES DO MUNICÍPIO. PELO CONTRÁRIO, VAI CONTRA O SEU DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, REVESTINDO-SE DE CARÁTER GENÉRICO, CUJO OBJETIVO, AO MENOS APARENTE, NÃO É OUTRO SENÃO O DE INTERVIR NA ORDEM ECONÔMICA E DO TRABALHO DE FORMA GERAL, TRANSPARECENDO NÍTIDA A INVASÃO NA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL PARA LEGISLAR ACERCA DO TEMA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

R. Mun



FJM

Nº 70031817471

2009/CÍVEL

AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70021904347, Órgão Especial, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 12/05/2008)

CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL. PROIBIÇÃO DO FUNCIONAMENTO DE MERCADOS E SUPERMERCADOS (DOMINGOS E FERIADOS). POR VIAS TRANVERSAS. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. LIMITES. LEI 4.210/2006, DO MUNICÍPIO DE SANTA ROSA. VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDA INADEQUADA AO FIM E FLAGRANTEMENTE DESPROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO. 1. Não há dúvida de que, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição da República, interpretado sistematicamente pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 645: É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial), o Município detém competência para legislar sobre o horário de funcionamento do comércio local, mormente sobre o horário de funcionamento dos supermercados. 2. Porém, há princípios e regras - nenhum deles absolutos - que orientam a atividade legislativa de tal forma que a lei não se torna constitucional apenas e simplesmente porque há competência para o Município legislar sobre a matéria. 3. A Lei Municipal n. 4.210/2006 viola o princípio da proporcionalidade, cuja análise se viabiliza pelos seus subprincípios (ou máximas parciais) da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação. A lei municipal tem por fim proteger os estabelecimentos que utilizam mão-de-obra familiar, além de ordenar a atividade econômica local. É certo, porém, que não há justificativa constitucional para restringir a livre iniciativa dos mercados e estabelecimentos, simplesmente proibindo-lhes de funcionarem em certos horários, pelo fato de não utilizarem somente mão-de-obra familiar. 3.1 - Inicialmente, o meio utilizado (restrição à livre iniciativa de alguns mercados que não utilizam mão-de-obra familiar) atinge a finalidade legislativa, mas de forma imperfeita, pois a proibição do funcionamento dos demais estabelecimentos permite que apenas os mercados com regime de mão-de-obra familiar realizem o comércio. Isso ocorre porque nem todos os pequenos ou médios mercados estão organizados com regime de mão-de-obra familiar, razão pela qual a medida pode também, simplesmente, prejudicar os pequenos e médios estabelecimentos. 3.2 - Porém, com relação à máxima parcial da necessidade da medida, verifica-se que há meios menos gravosos, pois é possível conceder, v. g., incentivos fiscais aos estabelecimentos que usem mão-de-obra familiar, assim como fomentar a atividade colaborativa entre estes, para permitir que eles concorram com maior competência em relação aos grandes estabelecimentos. Ademais, proibir o funcionamento



FJM

Nº 70031817471

2009/CÍVEL

aos domingos, dos supermercados que não estejam organizados em regime de mão-de-obra familiar, elimina a própria liberdade econômica, pois o núcleo deste direito fundamental inclui a escolha livre entre o que se quer vender e quando se quer fazê-lo. 3.3 - Finalmente, a restrição ao direito fundamental à livre iniciativa é desproporcional em sentido estrito, com relação ao fim promovido (proteção aos supermercados que empregam mão-de-obra familiar), porque a intensidade da promoção do fim é leve, enquanto a restrição do direito fundamental é grave. Por isso, sendo manifestamente desnecessária - no sentido técnico-jurídico-constitucional - e desproporcional em sentido estrito, afigura-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal, em face dos arts. 1º e 8º da CE/88, que determinam a observância das normas da CF/88. 4. A questão dos direitos trabalhistas dos eventuais empregados dos grandes supermercados é matéria de competência legislativa da União e de fiscalização do Ministério do Trabalho, não tendo o Município qualquer competência legislativa nessa matéria. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO. RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70021652433, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Araken de Assis, Redator para Acordão: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 26/11/2007)

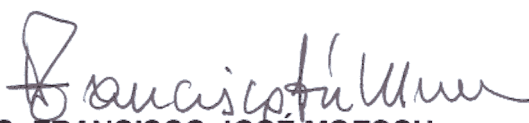
Dessa forma, **DEFIRO A LIMINAR**, para suspender os termos da Lei 3888/2009, conforme fundamentação supra.

Expeça-se, **com urgência**, ofício ao Presidente da Câmara de Vereadores, dando ciência desta decisão.

Cite-se, notifique-se e intimem-se.

Após, ao Ministério Público.

Porto Alegre, 21 de agosto de 2009.


DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,
Relator.