



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR-RELATOR RUI PORTANOVA; EMINENTES INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO LOCAL. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO.

1. A maioria julgadora olvidou-se de que, além do inciso I do artigo 30 da Lei Maior, segundo o qual compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, existe disposição expressa na Constituição Estadual – artigo 13, inciso II – estabelecendo ser da competência do Município dispor sobre o horário e os dias de funcionamento do comércio local.
2. Dispõe o enunciado da Súmula n.º 645 do Pretório Excelso que “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”.
3. O Tribunal competente para dar a última palavra em sede de interpretação constitucional definiu ser competência municipal a edição de normas que disciplinam o horário de funcionamento do comércio local, sendo imperioso, portanto, a adequação do julgado ao teor do entendimento sumulado pela Suprema Corte.
4. É possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos, para fins de suprimento dos vícios, modificação do acórdão, bem assim para submeter ao colegiado a apreciação de aspectos aptos a infirmar as premissas do julgado.

PROCESSO N.º: **70058018672**

EMBARGANTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMBARGADO: **SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PALMEIRA DAS MISSOES**

OBJETO: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos infringentes**, fundamentados nos artigos 535 e 536 do Código de Processo Civil.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, por seu membro signatário, vem, perante Vossas Excelências, nos termos dos artigos 535 e 536 do Código de Processo Civil, nos autos do processo em epígrafe, interpor os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, objetivando sanar contradição da decisão e, paralelamente, transpor os óbices das Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, bem como das Súmulas n.º 211 e 320 do Superior Tribunal de Justiça, dizendo e requerendo o quanto se segue:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

1. DO RELATO:

Por oportuno, adota-se o relatório do acórdão embargado (fls. 121 - 123), acrescentando-se que, ao final, sobreveio decisão deste Egrégio Órgão Especial, julgando procedente, por maioria, a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. DA OMISSÃO:

Inicialmente, cumpre salientar que a questão em tela passa, necessariamente, pelo conteúdo previsto no artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, o qual oportuniza o exercício da competência legislativa suplementar pelo ente municipal para a normatização da matéria objeto da presente inconformidade.

No entanto, ao fundamentar a sua decisão, a maioria julgadora consignou que acolhiam “a orientação que vem entendendo com boa freqüência, inclusive após a EC 35/03, que os entes municipais não têm competência para vedar o funcionamento do comércio aos sábados à tarde, domingo e feriados. [...] Pois bem, como se pode notar, é entendimento majoritário do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça que a vedação do funcionamento do comércio lojista viola, frontalmente, o artigo 8º¹, artigo 192, artigo 157, incisos I e II³ e artigo 176, incisos I e XI⁴, todos da Constituição Estadual.”, agregando o fundamento de que o fechamento do comércio aos finais de semana “reduz drasticamente o potencial de realização de negócios justamente durante período em que grande parte dos trabalhadores em geral, desfrutando de período de folga, busca utilizar serviços comerciais tidos nos dias de hoje como essenciais para muitas famílias, como, por exemplo, *shoppings centers* e supermercados.”.

Sobre tal ponto, no entanto, cabe salientar o teor do voto do desembargador **DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO**, o qual explicita não ser tarefa do Poder Judiciário fazer juízo de valor

¹ “O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.”

² “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte.”

³ “Na organização de sua economia, em cumprimento ao que estabelece a Constituição Federal, o Estado zelar pelos seguintes princípios: I - promoção do bem-estar do homem como fim essencial da produção e do desenvolvimento econômico; II - valorização econômica e social do trabalho e do trabalhador, associada a uma política de expansão das oportunidades de emprego e de humanização do processo social de produção, com a defesa dos interesses do povo”.

⁴ “Os Municípios definirão o planejamento e a ordenação de usos, atividades e funções de interesse local, visando a: I - melhorar a qualidade de vida nas cidades; (...), XI - promover o desenvolvimento econômico local”.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

pertinente à discricionariedade do administrador e do legislador locais, aos quais a Constituição Federal atribuiu a competência para decidir sobre as políticas econômicas municipais.

“Com a devida vênia do eminente Relator dirirjo e apresento as razões.

O controle abstrato de constitucionalidade de lei tem como pressuposto a violação direta e frontal da Constituição. No caso dos autos, há permissão, da Constituição Estadual, no art. 13, II, de que o Município disponha sobre o horário e dias de funcionamento do comércio local e de eventos comerciais temporários de natureza econômica. A redação desse preceito constitucional foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 58, de 31 de março de 2010.

Tal preceito está em conformidade ao artigo 30, I, da Constituição Federal e ao verbete nº 645 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, não há violação direta e frontal do texto constitucional. Aliás, a Lei Municipal oburgada está em perfeita conformidade ao texto constitucional. Assim, o acolhimento da ação de inconstitucionalidade é que constituiria decisão inconstitucional.

Vale dizer, ademais, que ao Poder Judiciário não é dado fazer juízo de valor pertinente à discricionariedade que deve ter o administrador e o legislador. Nesses termos, se será bom à economia local e à empregabilidade urbana local, esse juízo de valor quem têm de fazer serão os edis municipais assim como o Executivo, não o Judiciário.

Supõe-se, até, que haja algum reflexo no emprego municipal e também na economia. Contudo, **é possível que os administradores e legisladores municipais estejam, com tal medida, protegendo outros institutos e valores locais, desconhecidos do Judiciário.**

Portanto, é dado, sempre, aos cidadãos mobilizarem-se para que haja a revogação da lei municipal, o que não é possível ao Judiciário, no espectro das funções constitucionais de um Estado Democrático e Constitucional de Direito. **Vale dizer, ainda, em outras palavras, o Judiciário não é o titular do direito de dizer se é bom ou ruim, do ponto de vista econômico, ou de emprego, ou, ainda, do ponto de vista discricionário, mas sim, apenas e tão somente exercer a função de declarar a inconstitucionalidade de lei que viole, frontalmente, a Constituição, o que não se configura.**

Renovada vênia ao eminente Relator, voto pela improcedência, pedindo vênia para acrescentar a esta fundamentação o parecer do eminente Procurador-Geral de Justiça.”

Nota-se, portanto, que a maioria julgadora olvidou-se de que, além do inciso I do artigo 30 da Lei Maior, segundo o qual compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, existe disposição expressa na Constituição Estadual – artigo 13, inciso II – estabelecendo ser da competência do Município dispor sobre o horário e os dias de funcionamento do comércio local.

E dúvida não há acerca da presença do interesse local na regulamentação da matéria em tela, como já decidido pela Suprema Corte, que inclusive editou súmula sobre o assunto. De fato, dispõe o enunciado da Súmula n.º 645 do Pretório Excelso que “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”

Tal entendimento vem consolidado em inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal, exemplificativamente, vejam-se:

“[...] O recurso não tem condições de êxito, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência assente nesta Corte, como se infere dos seguintes julgados:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NORMAS ADMINISTRATIVAS MUNICIPAIS QUE DISCIPLINAM O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO COMÉRCIO LOCAL. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA OS ASSUNTOS DE SEU INTERESSE: ART. 30, I, DA CONSTITUIÇÃO.

Os municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infringam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local.

Agravo regimental a que se nega provimento" (AI (AgR) 622.405/MG, Rel. Min. Eros Grau).

"Município: competência para a fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial: incidência da Súmula 645" (AI (AgR) 565.882/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

"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" (RE189.170/SP, Rel. Min. Marco Aurélio).

Ademais, consta dos autos que a Lei 7.832/97 – que disciplina o funcionamento do comércio do Município de Belém – foi alterada pela Lei 7.296/98, para incluir no rol dos empreendimentos autorizados a funcionar em domingos e feriados os shopping centers e supermercados. Sobreveio a edição da Lei 8.427/2003, que deu nova redação aos incisos XX e XXII do art. 3º da Lei 7.832/97, passando a condicionar a abertura de certa parte do comércio varejista em dias não úteis à existência de previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que está de acordo com o disposto no art. 6º-A da Lei Federal 10.101/2000, que prevê: 'Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição'.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput).

Publique-se.

Brasília, 27 de maio de 2014.

(ARE 650049, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/05/2014, publicado em DJe-105 DIVULG 30/05/2014 PUBLIC 02/06/2014)"

"[...] A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o acórdão não se afastou da orientação jurisprudencial fixada por este Supremo Tribunal Federal, no sentido de competir à municipalidade fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial local. Nesse sentido vale o registro do seguinte acórdão da Segunda Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FIXAÇÃO DE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO PARA O COMÉRCIO DENTRO DA ÁREA MUNICIPAL. LEI LOCAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA, DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPROCEDÊNCIA. 1. 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. 2. Os estabelecimentos comerciais não situados em "shopping center" estão sujeitos à escala normal de plantão obrigatório, conforme lei municipal disciplinadora da matéria, enquanto aqueles instalados no conglomerado comercial são regidos pelas normas próprias de administração do condomínio comercial. Princípio da isonomia. Violação. Inexistência. Agravo regimental não provido" (RE 203.358-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa).

No mesmo sentido cito, ainda: RE 119.258/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão; AI 735.048/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 442.369/SP e RE 188.592/SP, ambos de relatoria do Min. Joaquim



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

Barbosa; RE 161.405/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, entre outros. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2014. Ministro Ricardo Lewandowski Relator Documento assinado digitalmente. (RE 732222, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23/05/2014 PUBLIC 26/05/2014).”

Portanto, o Tribunal competente para dar a última palavra em sede de interpretação constitucional definiu ser competência municipal a edição de normas que disciplinam o horário de funcionamento do comércio local, sendo imperioso, portanto, a adequação do julgado ao teor do entendimento sumulado pela Suprema Corte.

De outra parte, absolutamente inconsistente o fundamento agregado no voto do eminente desembargador **FRANCISCO JOSÉ MOESCH** de que a Lei Municipal esbarra no artigo 6º da Lei Federal n.º 10.101/00, porquanto esta faz referência à necessidade de observância do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, redundando na mesma discussão, qual seja, se a abertura do comércio aos domingos e feriados é matéria de interesse local.

Afora isso, entende o *Parquet* que a supressão da omissão apontada acarreta, como consequência lógica e indissociável, a alteração do julgado, razão pela qual se torna cabível a atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos declaratórios, amplamente admitida pelo Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.** EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como **consequência necessária.** [...]” (EDcl no AgRg no REsp 1140390/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 07/06/2013).” – grifou-se.

No mesmo sentido, o entendimento da Suprema Corte:

“Habeas Corpus. 2. Revisão criminal julgada procedente. Flagrante omissão. **Embargos de declaração do Ministério Público acolhidos com efeitos infringentes. Possibilidade.** 3. Constrangimento ilegal não evidenciado.” (HC 95117, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-079 DIVULG 28-04-2011 PUBLIC 29-04-2011 EMENT VOL-02511-01 PP-00048).” – grifou-se.

Por tudo, considerando que o acórdão foi omisso acerca da correta interpretação do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, então, imperioso, sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento sobre os aspectos antes enfocados, com o que também



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE RECURSOS

estará satisfeita a necessidade do prequestionamento, requisito para a interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

3. DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** requer:

a) sejam recebidos os presentes embargos, intimando-se o embargado para oferecer contrarrazões, dado o pedido de efeitos infringentes;

b) sejam conhecidos e acolhidos os presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para efeito de suprir a omissão supramencionada, com enfrentamento da matéria invocada, agregando-lhes efeitos modificativos, conforme arrazoadado.

Por fim, solicita-se que a intimação pessoal ao signatário, no presente feito, se faça na **PROCURADORIA DE RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, Av. Aureliano de Figueiredo Pinto, 80, 12º andar – Torre Norte, Bairro Praia de Belas – CEP: 90050-190 - Porto Alegre - RS – telefone: (51) 32952137 (artigo 41, inciso IV, da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Porto Alegre, 07 de julho de 2014.

EDUARDO DE LIMA VEIGA,
Procurador-Geral de Justiça.

GR/LPS