



Gabinete Vereador Itacir Soares

REQUERIMENTO

Luis Itacir Soares, vereador com assento neste legislativo, vem por intermédio deste, requerer que a Secretaria da Câmara Municipal encaminhe a título de sugestão, subsídios para apreciação de parecer à procuradoria da casa, referente ao Projeto de Lei Nº 163/2015. O mesmo se encontra em anexo.

Atenciosamente.

Santana do Livramento, 23 de novembro de 2015

Luis Itacir Soares
VER. ITACIR SOARES

BANCADA DO PT

PARECER SOBRE A SÚMULA VINCULANTE 38 DO STF

A Súmula Vinculante 38 do STF foi publicada em 20/03/2015 no DJe (Diário de Justiça Eletrônico) e no DOU (Diário Oficial da União), tendo a seguinte redação: *“É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.”*. A redação, aliás, não é novidade, já que a Súmula 645 do próprio STF tem redação idêntica, verbete sumular esse publicado no DJ (Diário de Justiça) no já longínquo 09/10/2003.

O cerne da discussão constitucional que origina a Súmula em questão é o artigo 30, I, da CF/88¹, que dá poder aos municípios para legislarem sobre assuntos de interesse local, e o confronto de legislações municipais que limitam horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais para com outros direitos e garantias constitucionais, especialmente a livre iniciativa, a liberdade de contratação, a legalidade e a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria trabalhista, entre outros menos mencionados.

Afora posicionamentos divergentes, certo é que o STF edificou uma súmula vinculante que deixa à margem de dúvidas o seguinte: os municípios podem fixar horários de funcionamento de

¹ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local;”

estabelecimentos comerciais, sendo que o STF, para assim julgar, reputou que a fixação de horários de funcionamento para estabelecimentos comerciais é assunto de interesse local, que traz consigo a competência municipal para legislar sobre a matéria, competência legislativa essa que, ao ser exercida, não fere outros direitos constitucionalmente previstos de particulares que sejam atingidos direta ou indiretamente por essa fixação de horários (evidentemente, a razoabilidade sempre será um parâmetro a ser levado em conta em cada caso concreto, o que será mais bem visto abaixo). Isso é certo e já está resolvido na Súmula em tela. Porém, sabe-se que, diante do grande interesse econômico e social subjacente à questão central, há um sem-número de possíveis interpretações sobre os termos da Súmula, umas mais exóticas, outras mais literais, algumas conservadoras, outras mais liberais, daí ser importante bem delimitar o alcance do verbete sumular.

Nesse passo, para delinear os contornos de aplicabilidade da Súmula Vinculante 38, faz-se mister que se verifique a sua origem. E, aqui, torna-se essencial dizer que a Súmula Vinculante 38 se origina não só da Súmula 645 do STF, mas também de 21 precedentes jurisprudenciais do próprio STF, em julgamentos ocorridos na Primeira Turma, na Segunda Turma e no Pleno, entre 1997 e 2013. Deveras, a importância dessa observação se dá porque a análise desses precedentes permite buscar o alcance do verbete sumular cristalizado

na Súmula Vinculante 38 do STF, evitando subterfúgios interpretativos que almejem tirar situações concretas da incidência da Súmula.

Essa análise dos precedentes que culminaram na edição da Súmula Vinculante, ainda que perfunctória, permite, por exemplo, que se compreendam os termos “horário” e “estabelecimento comercial”, plasmados no verbete sumular, de modo a verificar a aplicabilidade da Súmula a casos concretos, no seu âmbito objetivo (o que pode ser regulado pela lei municipal), bem como no seu aspecto subjetivo (quem pode ter sua atividade regulamentada pela legislação municipal), evitando-se aventuras interpretativas e dando-se segurança jurídica plena aos atingidos em tese para casos concretos sobre os quais a Súmula Vinculante se aplique.

Nesse passo, chamamos atenção para o termo sumular “... *fixar o horário de funcionamento...*”. Aqui se encontra, na visão do STF, o objeto da competência municipal para legislar que é contido dentro de um interesse local legível pelo município; e o entendimento dessa limitação é fundamental para reputar-se uma lei municipal como constitucional, portanto válida (quando respeita o limite de competência municipal), ou inconstitucional, portanto inválida (quando não respeita o limite imposto). Por exemplo, uma lei municipal que obrigue uma empresa comercial a funcionar somente com metade dos seus empregados em determinado dia da semana, será inconstitucional, uma vez que a ingerência sobre a forma de

utilizar a mão-de-obra pela empresa não se contém a fixar horário de funcionamento para a empresa, e, assim, acaba por legislar sobre algo que não é interesse local do município (sendo, ainda, argüível que estaria havendo invasão de competência legislativa da União, diante da natureza trabalhista da hipotética vedação). Já uma lei municipal que fixe horários de funcionamento de empresas comerciais simplesmente, por exemplo, definindo que comércios de bebidas somente podem funcionar até a meia-noite, estará claramente se contendo ao limite previsto na Súmula Vinculante, sendo constitucional, por estar se tratando de um assunto de interesse local, segundo entendimento sumulado do STF.

A dúvida pode surgir quanto ao termo "horário". Poderia haver empresas que quisessem interpretar que a fixação de limite ao funcionamento somente poderia se dar sobre unidades de contagem de tempo em horas, ou seja, horários, algo como permitir ou proibir o funcionamento das 9h às 22h, das 02h às 08h *etc*, entendendo dentro dessa concepção que limitações ao funcionamento em dias, por exemplo, vedação de funcionamento em domingos, ultrapassaria o termo horário e, assim, transbordaria da aplicabilidade da Súmula Vinculante, ultrapassando o interesse local e, assim, tornando inconstitucional tal limitação temporal em outra unidade de contagem (ao invés de horas, dias, no caso). Entretanto, a interpretação não se sustenta, pois entre os precedentes que germinaram a Súmula Vinculante 38, há decisões sobre casos de legislação municipal que

vedavam o funcionamento em estabelecimento comercial em domingo.

Com efeito, o precedente AgrAIRE 481.886- 2/SP, que tinha como autor a Companhia Brasileira de Distribuição contra o Município de Ribeirão Preto, surgiu em caso no qual o autor buscava a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal que vedava o funcionamento de estabelecimentos comerciais em dias de repouso, domingos e feriados (o que gerou possibilidade de autuações administrativas da empresa e, assim, a fez entrar com mandado de segurança no qual resultou a decisão em questão do STF). Ainda mais, o precedente AgrAIRE 565.882-7/RS, que tem como autora a Federação do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul (FECOMÉRCIO) e como réu o Município de Lajeado, é oriundo de ação direta de inconstitucionalidade no qual se alegava a inconstitucionalidade de lei municipal que vedava o funcionamento do comércio aos domingos (o número da ADIN na origem – TJRS – é 70007922362). Portanto, o termo “horário” contido na Súmula traz em si não só limitações a horas, mas também a dias, daí que lei municipal que preveja vedação de funcionamento em domingos está a tratar de interesse municipal e, portanto, é lei constitucional e válida.

Quanto ao sujeito que pode ter sua atividade limitada, o termo utilizado no verbete sumular é “estabelecimento comercial”. Nessa definição não há maiores problemas, bastando que a empresa pratique

comércio para poder ter sua atividade limitada por legislação municipal, sendo de se destacar que entre os precedentes que geraram a Súmula Vinculante há processos que envolviam farmácias, lojas de roupas, comércios de bebidas alcóolicas e supermercados. Assim sendo, sendo a atividade econômica exercida de comércio, pode haver limitação dessa atividade, no tocante a dias e horários de funcionamento, por parte do legislador municipal.

Não obstante, é premente não olvidar o princípio da razoabilidade que perpassa qualquer interpretação de normas constitucionais e confronto entre normas constitucionais. Em apertada síntese, qualquer lei pode ser inconstitucional caso ela não respeite a razoabilidade. Ainda mais, na hermenêutica constitucional, não deve haver resoluções de conflitos de normas constitucionais que sejam tão extremadas a ponto de aniquilar uma ou outra norma constitucional que esteja no conflito. A interpretação constitucional deve ser razoável e o conflito de normas deve ser sempre feito de modo a não aniquilar nenhuma das normas em conflito. Nesse ponto, faremos um exercício de extrapolação para exemplificar: uma lei municipal que proibisse o funcionamento de lojas de segundas a sextas-feiras, certamente seria inconstitucional, já que seria totalmente violadora do princípio da razoabilidade e, ainda, aniquilaria o direito de livre iniciativa dos empresários dessas lojas, tornando inviável economicamente o empreendimento. Em sentido contrário, uma lei municipal que não permitisse o funcionamento de lojas em domingos, nada teria de

afronta à razoabilidade², nem tampouco inviabilizaria o direito de livre iniciativa, ou qualquer outro que fosse.

Em resumo, a nosso ver, a Súmula Vinculante 38 do STF é clara e confere inegável validade a legislações municipais que fixem dias e horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais, desde que respeitada a razoabilidade. Dessa forma, se do ponto de vista material a Súmula Vinculante traz uma importante definição, do ponto de vista instrumental, por tratar-se de Súmula Vinculante, traz benéfica possibilidade processual: a interposição de reclamação constitucional³ contra decisões judiciais que violem seus termos, independentemente de outros recursos que possam ser cabíveis contra tal decisão, o que pode encurtar, em muito, o tempo das discussões judiciais em

² Aliás, a normatividade nativa acoberta expressamente a possibilidade da legislação municipal vedar trabalho em domingos, já que a Lei 10.101/2000, relativa ao comércio, expressamente prevê essa possibilidade da legislação municipal tratar de domingos (art. 6º da Lei 10.101/2000: "Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.")

³ Conforme o art. 103-A da CF/88: "Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (...) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."; ainda, conforme a Lei 11.417/2006: "Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação."

eventuais ações diretas de inconstitucionalidade (controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade), bem como em ações nos quais a matéria seja discutida em controle difuso ou concreto de constitucionalidade.

Porto Alegre, 22 de abril de 2015.

Vitor Rocha Nascimento - OAB/RS 55.508