

SEI Nº 19.16.1423.0020640/2022-65/ 2022

Parecer nº 01/2023 - PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

ASSUNTO: Constitucionalidade de lei e decreto municipais que instituem sistema de rodízio de funcionamento de farmácias, nos feriados e finais de semana, bem como limitam o horário de funcionamento dos estabelecimentos não escalados, proibindo o funcionamento dos mesmos durante o plantão (sábados, domingos, feriados e horário noturno).

EMENTA: Rodízio de farmácias - Horário de funcionamento - Lei e decreto municipais - Súmula vinculante 31 - Livre iniciativa - Interesse local - Isonomia

1. RELATÓRIO

Por meio do Formulário de Solicitação de Apoio (2488455), a 3ª Promotoria de Justiça da Comarca de Unaí, solicita análise da constitucionalidade de lei e decreto municipais que instituíram o sistema de rodízio de funcionamento de farmácias no referido município, nos feriados e finais de semana, bem como *limitou de 7h às 19h o horário de funcionamento dos estabelecimentos não escalados, proibindo o funcionamento dos mesmos durante o plantão (sábados após as 12h, domingos, feriados e horário noturno)*. Não consta do pedido da Promotoria de Justiça os quesitos a serem respondidos.

Consta do presente SEI (2488046) cópia do acórdão referente ao 'Mandado de Segurança' impetrado por uma farmácia da cidade, em face do Procurador-Geral e do Prefeito Municipal de Unaí (Processo TJMG: 1.0000.20.049768-3/003) apontando, em suma, que:

- i) "atua como farmácia e drogaria há três décadas, sempre pautando suas atividades em cumprimento às diretrizes dos Conselhos Federal e Estadual de Farmácias, da ANVISA e das vigilâncias sanitárias onde atua"; ii) ao solicitar o alvará de funcionamento em 2020 "foi deferida autorização de funcionamento no horário: 'livre, exceto aos domingos e feriados'"; iii) "este 'horário livre' está sendo condicionado à limitação imposta pela Lei 2.050/2002 que instituiu o sistema de plantão de farmácias e limita horários de funcionamento, modificada por último através do Decreto Municipal 4.978/2019 de 10/01/2019"; iv) "o sistema de plantão limita a atividade das empresas, o direito à atividade lícita das empresas dispostas ao atendimento pleno dos consumidores"; v) "a atividade da impetrante, como as demais correlatas à área da saúde, não guardam lógica com limitação de horário para atender ao público"; vi) juízo dessa Comarca "analisou a questão posta pela empresa Raia Drogasil S/A, no PJE (5002298-98.2019.8.13.0704) e mediante parecer favorável do Ministério Público ao entendimento de violação do direito líquido e certo pelas autoridades municipais, foi proferida sentença deferindo a segurança para aquela farmácia mediante aplicação da Lei Federal 13.874/2019 declarando a postura dos impetrados como violação ao direito líquido e certo dos empresários, na iniciativa do exercício da liberdade econômica"; vii) "ciente dessa decisão a impetrante protocolou junto a Prefeitura Municipal de Unaí-MG novo requerimento com pedido fundamentado no paradigma deste juízo", tendo o pedido sido negado pelo Procurador Geral de Município; pugnando pela concessão da segurança para "que declare a nulidade do ato administrativo que vetou o legal funcionamento do estabelecimento da impetrante, e determine, caso necessário, a expedição do novo alvará de funcionamento constando a liberdade de horários e dias para funcionamento, desde que cumprida as demais normas inerentes à atividade, bem como, garantida a participação nos plantões, nos termos solicitado à autoridade."

É o breve relato. Passa-se à análise da questão.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cinge a controvérsia sobre a validade jurídica da proibição de funcionamento de farmácias não escalonadas para o plantão, nos feriados e fins de semana.

Historicamente, importante mencionar que, em dezembro de 1973, por meio do art. 56 da Lei Federal nº 5.991, tornou-se obrigatório o plantão em farmácias e drogarias, pelo sistema de rodízio, para atendimento ininterrupto da população.

Art. 56 As farmácias e drogarias são obrigadas a plantão, pelo sistema de rodízio, para atendimento ininterrupto à comunidade, consoante normas a serem baixadas pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios. (grifamos)

À época, evidente era a intenção do legislador que, em decorrência da pouca ou ausência de concorrência entre as farmácias e drogarias, bem como em razão dos custos envolvidos para funcionamento à noite/fins de semana/feriados, principalmente trabalhistas, buscava resguardar os direitos e garantias da população, para que tivessem acesso ilimitado e irrestrito aos medicamentos que, por ventura, viesse a necessitar, protegendo-se, assim, o direito à saúde. Tanto é que, posteriormente, a Lei Federal nº 13.021, de 8 de agosto de 2014, que pode ser considerada um marco no segmento farmacêutico, elevou a farmácia ao grau de estabelecimento de saúde. Isso porque Farmácia não é mero estabelecimento comercial, mas uma unidade de prestação de serviços de interesse à saúde, onde são dispensados medicamentos, tecnologia terapêutica mais utilizada na prática médica.

Cumpra esclarecer que “*drogaria*” compreende somente o comércio de medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais. Na drogaria não existe manipulação de medicamentos. Já a “*farmácia*”, além de exercer as mesmas funções da drogaria, também realiza a manipulação de medicamentos. Assim dispõe as Leis Federais nº 5.091/1973 e 13.021/2014:

Lei Federal nº 5.091/1973

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

Lei Federal nº 13.021/2014

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Assim, a Lei Federal nº 5.991 definia ser necessária uma política de rodízios, onde todas as unidades de um

mesmo município devem entrar em consenso, para que existam farmácias e drogarias abertas ininterruptamente. Contudo, a lei não dispôs sobre a forma como esse rodízio deve ser feito, tendo repassado a responsabilidade aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios.

A Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, dispõe que compete aos municípios legislar sobre assuntos locais.

Constituição Federal 1988

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Como ensina Antônio Sérgio P. Mercier, interesse local:

(...) diz respeito ao espaço físico do Município, ou seja, sua área territorial. Interesse tem a ver com tudo aquilo que possa trazer benefício à coletividade; em linguagem comum, é sinônimo de utilidade, proveito. Pode ser também um estado de consciência. **No caso do inciso em tela, trata-se do interesse público, particularmente o local, ou seja, no âmbito territorial do Município, e que por isso deve estar sob sua proteção ou vigilância, requerendo, dessa forma, que se imponha normas próprias.** (“Constituição Federal Interpretada Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo” Ed. Manole, 3ª ed. 2012. p. 225)

E consoante preleciona Hely Lopes Meirelles:

O que define e caracteriza o 'interesse local', inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União. (“Direito Municipal Brasileiro” 17ª ed. Ed. Malheiros. 2017. p.111/112).

Nesse sentido, foram editadas duas súmulas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quais sejam, a súmula 419 e 645, com o seguinte teor:

SÚMULA 419

Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.

SÚMULA 645 e SÚMULA VINCULANTE 38

É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

Assim, a competência dos municípios é subsidiária, ou seja, os municípios podem regulamentar o horário de funcionamento do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas.

Logo, o Executivo Municipal **é competente para, dentro dos limites da Lei Federal e da Carta Magna, estabelecer o horário de funcionamento do comércio varejista dentro do perímetro do Município, entendendo-se que tal medida se trata de matéria de interesse eminentemente local.** Sendo intolerável, inclusive, que a legislação Municipal afronte os princípios e direitos previstos na Constituição Federal, cuja soberania é absoluta e deve ser resguardada pelo Judiciário.

2.1 Direitos constitucionais à igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), à saúde (arts. 6º e 196 da CF/88), à livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, da CF/88), à livre concorrência e à defesa do consumidor (art. 170, incisos IV e V, da CF/88).

A legislação municipal, ao disciplinar o horário de funcionamento das farmácias, deve se atentar para atender ao bem-estar da população local.

É inegável, por exemplo, que a concorrência saudável entre estabelecimentos, a pluralidade de farmácias

abertas e a autodeterminação do comerciante quanto ao seu funcionamento, dentre outras avaliações possíveis, fazem parte do escopo constitucional da livre iniciativa e do livre exercício de atividade econômica, contemplado pela Lei Federal nº 13.874/2019 (Liberdade Econômica).

Por outro lado, o legislador municipal, ao determinar o escalonamento de plantões, pretende garantir aos consumidores o atendimento para suprir suas necessidades de aquisição de medicamentos e insumos em casos de emergência, além de permitir que as farmácias e drogarias atuem de maneira igualitária nos períodos definidos na lei em apelo e de evitar a dominação do mercado por oligopólio.

APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA.1. Pretensão ao desempenho de atividades sem observância de escala de plantões instituída por lei local - Impossibilidade Fixação de horário de funcionamento de farmácias e drogarias que compete ao Município Exegese do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal Plantões instituídos com o objetivo de garantir ao consumidor o atendimento de suas necessidades emergenciais e de evitar a dominação do mercado por oligopólio Princípios da livre concorrência, da isonomia e da liberdade de trabalho não vulnerados por aludido diploma Precedentes Denegação da segurança.2. Recurso não provido.

(...)

Ademais, aludidos plantões foram instituídos, em verdade, com objetivo de garantir ao consumidor o atendimento de suas necessidades emergenciais, permitindo-lhe o acesso a medicamentos em horários anômalos. Por outro lado, tal sistema também evita a dominação do mercado por oligopólio e permite que todas as farmácias atuem de forma igualitária nesses períodos. **Logo, constata-se que a lei em comento não vulnera qualquer princípio constitucional, mormente o da livre concorrência, da isonomia, da liberdade de trabalho.** (TJSP. APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0000302-34.2014.8.26.0553. Relator. Des. Osvaldo de Oliveira. Data do Julgamento: 28/08/2015)

O estabelecimento do regime de plantão tem por objetivo garantir o fornecimento do serviço ininterruptamente, beneficiando - com o funcionamento exclusivo em dias como sábado, domingos e feriados - aqueles estabelecimentos que se submeteram ao plantão noturno, mais dispendioso e menos lucrativo.

Ademais, é certo que, se todas as farmácias e drogarias participam de forma indistinta para a composição do regime de plantão, não ocorre violação ao princípio da livre iniciativa.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO DE PARÁ DE MINAS - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE FARMÁCIAS E DROGARIAS - ART. 30, I, DA CR/88 - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA - ATO LEGAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA.

1- Os Municípios são competentes para fixar o horário de funcionamento de farmácias e drogarias, o que **não implica em violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor**, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2- O cumprimento pela autoridade coatora da lei municipal que fixa a escala de plantão para o funcionamento alternado dos estabelecimentos farmacêuticos, por se inserir na esfera do interesse local de competência legislativa do ente municipal, **não constitui ato ilegal ou abusivo**, de modo que se impõe a reforma da r. sentença para denegar a segurança. (TJMG - Apelação Cível 1.0471.15.010135-3/001, Relatora: Des^a. Hilda Teixeira da Costa, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/10/2016, publicação da súmula em 21/10/2016) (grifamos)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE DROGARIAS E FARMÁCIAS - INTERESSE LOCAL - COMPETÊNCIA MUNICIPAL - VALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.

- É uníssona a jurisprudência no sentido de que **não ofende os princípios da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor, a fixação de horário para funcionamento de farmácias e drogarias pelo Município**, que detém competência constitucional para legislar sobre assuntos de interesse local (CF, art. 30, I).

- **"Não conflita com a Carta da República a proibição de abertura de farmácias e drogarias que**

não estejam escaladas no plantão" (STF-2ª Turma, RE 267.161/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16/11/2001).

- Recurso desprovido. (TJMG - Apelação Cível 1.0309.13.001405-8/004, Relator: Des. Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/01/2014, publicação da súmula em 23/01/2014) (grifamos)

Isto é, o regime de plantão permite, em tese, a atuação igualitária dos agentes econômicos, evitando a dominação do mercado local por oligopólio, já que todos os estabelecimentos terão a oportunidade de funcionar, em regime de rodízio, durante o horário em que a demanda é mais escassa, de modo que não há ofensa ao princípio da livre iniciativa ou livre concorrência.

Oportuno destacar, ainda, trecho do voto do então Ministro Maurício Corrêa, no Recurso Extraordinário nº 174.645/SP, o qual permite a conclusão de que a referida legislação municipal, ao ser editada, observou os princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre comércio, senão vejamos:

A fixação de horário de funcionamento para o comércio dentro da área municipal pode ser feita mediante a edição de lei local por se tratar de matéria de interesse do Município. Não há aí qualquer afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, do livre comércio ou ao direito do consumidor. Ao contrário, para proteger o interesse deste cabe ao Administrador, nos limites da competência legislativa e administrativa da Municipalidade relativamente à ordenação da vida urbana, disciplinar a atividade comercial, não apenas garantindo a oferta da mercadoria, mas, indiretamente, evitando a dominação do mercado por oligopólio, possibilitar ao pequeno comerciante retorno para as despesas decorrentes do plantão obrigatório. (RE 174645, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 17/11/1997, DJ 27-02-1998, STF).

2.2 Recurso Extraordinário 1.328.204

Antes do julgamento do RE 1.328.204, ainda era controverso o posicionamento que melhor interpretava a constitucionalidade de legislação municipal que regulamenta o horário de funcionamento das farmácias.

Parte da doutrina e jurisprudência entendia que o Município poderia regular o horário do funcionamento da atividade, mas extrapolava suas funções ao proibir o comércio aos domingos e feriados, ofendendo os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e do livre exercício da atividade profissional (artigos 5º, XIII e 170, IV, da Constituição Federal).

Em outras palavras, entendia-se que a competência para regulação do horário de funcionamento no âmbito do Município, em observância ao teor da súmula vinculante 38 e da Lei Federal nº 13.874/2019, não se confundia com a possibilidade de impedimento de funcionamento do estabelecimento em horários nos quais é facultado o funcionamento de outros da mesma espécie, salvo se necessário privilegiar **direitos difusos ao meio ambiente ou dos trabalhadores empregados nesta atividade econômica e/ou evitar suposta violação da função social dos estabelecimentos.**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL- MANDADO DE SEGURANÇA- HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO E PLANTÃO DE FARMÁCIAS - ART. 30, I DA CR/88- COMPETÊNCIA DO ENTE MUNICIPAL- SISTEMA DE RODÍZIO- LEI MUNICIPAL Nº 1.163/83-OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA, LIVRE INICIATIVA E DEFESA DO CONSUMIDOR- SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Nos termos do art. 30, I da CR/88 compete ao Município editar normas regulamentando o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais locais.

2. Deve ser confirmada a sentença que concedeu a segurança, por inexistir benefício gerado pela restrição, dificultando o acesso da população à proteção da saúde, assegurado pelo art. 196 da CR/88.

3. A Lei Municipal 1.163/83 que impede o livre funcionamento das farmácias, viola diretamente os princípios da Livre Iniciativa, da Livre Concorrência e Defesa do Consumidor previstos nos artigos 1º, IV, e 170, IV e V, da Constituição da República. (TJMG, 2ª Câmara Cível, Processo: AC 5002621-02.2020.8.13.0694 MG. Relator: Afrânio Vilela. Data do Julgamento: 23/11/2021. Publicação: 24/11/2021)

Sobre o tema, havia posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em acórdão firmado à unanimidade, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso na Reclamação n.º 35.075/ES, que esclareceu, acerca do tema, **que não pode se concluir da redação da Súmula Vinculante n.º 38 a interpretação de que todas as normas editadas sob o exercício de tal competência pelo Município são, por si só, constitucionais**, reconhecendo, ainda, a ausência de qualquer benefício aos munícipes ou ao próprio ente Municipal com a restrição do funcionamento das farmácias em regime de plantão.

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. HORÁRIO DE COMÉRCIO LOCAL. SÚMULA VINCULANTE. 1. Reclamação em que se impugna sentença na qual se afirmou, incidentalmente, a inconstitucionalidade material de dispositivo da Lei nº 5.954/2013 do Município de Colatina-ES que veda o funcionamento ininterrupto de farmácias. 2. A Súmula Vinculante afirma a competência Municipal para estabelecer o horário de funcionamento do comércio local. Do seu texto, no entanto, não decorre a afirmação de constitucionalidade material de todas as normas editadas sob o exercício de tal competência. 3. Agravo interno desprovido, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (STF. 1a Turma. RCL 35075 AGR / ES. Relator: Min. LUÍS ROBERTO BARROSO. Data do Julgamento: 27/09/2019)

Em caso análogo ao presente, o ministro relator Nunes Marques exarou entendimento no mesmo sentido:

É o que se discute, nestes e naqueles autos reclamatórios, é o direito fundamental da liberdade, em sua vertente da liberdade de iniciativa, econômica, a qual tem por fim assegurar existência digna às pessoas e, inclusive, ser base fundante da valorização do trabalho humano, na exata leitura do art. 170 da Lei Maior.

Ademais, é de se ter presente que a Constituição atribuiu ao Estado, no contexto econômico, o exercício, na forma da lei, além das funções de fiscalização e planejamento, da de incentivo às atividades econômicas (art. 174, CF).

Ainda, a necessidade de se dar efetividade a tal posituação de autonomia econômica e de iniciativa é tamanha que o próprio legislador, em lei nacional, qual seja a Lei de nº 13.874/2019, fez instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

(...)

Ora, tenho para mim que tal exigência vai de encontro a parâmetros saudáveis de razoabilidade e logicidade e, mais ainda, macula os valores sociais e de valorização do trabalho humano, bem assim da livre iniciativa preconizados no arts. 1º, IV, e 170, caput, da Carta.

Afinal, veja-se: a razão de se ter um regime de plantão de drogarias e de farmácias no âmbito municipal é ter, **sempre, pelo menos um desses estabelecimentos aberto com o fito de atender as necessidades inadiáveis da comunidade**, já que os produtos os quais comercializam têm, por óbvio, caráter de extrema essencialidade à saúde e à vida humanas, o que resultará, evidentemente, em contribuição à efetividade do direito à saúde e à vida, previstos no arts. 196 e 5º, caput, da CF. (STF. Decisão Monocrática. Relator. Min. Nunes Marques. RE1298385. Data do julgamento: 23/06/2021)

Noutro lado, parte do Poder Judiciário não concorda com a insurgência contra a legislação municipal, eis que amolda-se, com integral fidelidade, à diretriz jurisprudencial firmada pelo STF, que reconhece a competência para disciplinar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial do ente, tendo em vista o art. 30, I, da Constituição Federal.

Assim, entende-se que, por se tratar de matéria de interesse local, o exercício dessa prerrogativa institucional não importa em ofensa a matérias constitucionais como da livre iniciativa, livre concorrência, do direito à saúde ou da defesa do consumidor.

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 38/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A

A ministra Rosa Weber, inclusive em decisão que versava sobre Minas Gerais, posicionou-se da mesma forma, por meio do RE1335736, de mesma data. Nesse sentido, outros acórdãos também versam pela possibilidade de Lei Municipal que cria o sistema de plantões e limita o horário de funcionamento destes estabelecimentos.

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DE MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. SÚMULA 645/STF E SÚMULA VINCULANTE 38. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência pacificada do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, firme no sentido de que compete ao Município fixar o horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais. 2. Agravo interno a que se nega provimento” (RE 576088 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 17.8.2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29.8.2018 PUBLIC 30.8.2018).

O Ministro Edson Fachin, relator do Recurso Extraordinário N° 1.328.204, em outubro de 2021, manteve o entendimento pela competência do Município, e alegou que este é consolidado na jurisprudência da Suprema Corte. Entretanto, nos autos do RE fora apresentando agravo regimental, **haja vista o dissídio da atual jurisprudência da corte.**

Assim, sobreveio em setembro de 2022, acórdão que resolveu o dissídio, no bojo do Recurso Extraordinário 1.328.204, tendo sido proferido acórdão pela necessária aplicação da Súmula Vinculante 38, quanto à competência municipal para fixar horário de funcionamento de estabelecimento comercial. Vejamos:

EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 29.10.2021. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SÚMULA VINCULANTE 38. 1. O acórdão recorrido está em divergência com a orientação sedimentada nesta Corte na Súmula Vinculante 38, no sentido de que o município é competente para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimento comercial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Incabível a fixação de honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos da Súmula 512 do STF. (STF. T2 - Segunda Turma. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.328.204 SÃO PAULO. Relator MIN. EDSON FACHIN. Data do Julgamento: 21/06/2022.

Cuidou o D. Relator. Min. Edson Fachin de esclarecer não haver desrespeito à segunda parte da Súmula 419 do STF, que dispõe: **“Os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas”, em face às disposições da Lei Federal 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica)”** a partir do entendimento da Min. Cármen Lúcia, relatora do ARE 1.338.436 (20.08.2021).

“2. No recurso extraordinário, o agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. I do art. 30 da Constituição da República e desrespeitado as Súmulas ns. 419 e 615 e a Súmula Vinculante n. 38 do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que “o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que compete ao Ente Municipal a fixação do horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, mediante a edição de lei local, por se tratar de matéria de interesse do ente municipal; o que não implica em violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor, conforme jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Lei Federal nº 13.874/2019, que instituiu a denominada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, não pode ser interpretada em detrimento da competência municipal para legislar sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais. Desse modo, a mesma não tem o condão de revogar a Lei Municipal nº 1460/1988, editada no exercício da competência constitucionalmente atribuída ao Município” (fl. 7, e-doc. 12).

(...)

4. Razão jurídica assiste ao agravante.

5. Cumpre afastar os fundamentos da decisão agravada, pois a matéria é de natureza constitucional e prescinde da análise do conjunto probatório constante dos autos. Superados os óbices da decisão agravada, há de se concluir assistir razão jurídica ao agravante.

6. No voto condutor do acórdão recorrido, o Desembargador relator assentou:

(...)

Este Supremo Tribunal assentou ser competente o Município para legislar sobre horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, por se tratar de matéria de interesse local. Na Súmula Vinculante n. 38 deste Supremo Tribunal, dispõe-se que “É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

(...)

O julgado recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial”. (STF. T4 - QUARTA TURMA. ARE 1.338.436. MIN. CARMEN LÚCIA. DATA DO JULGAMENTO: 20.08.2021)

Desta forma, sanada a controvérsia, ***aos Municípios é assegurada, constitucionalmente, a competência subsidiária para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I), como, por exemplo, horário de funcionamento de estabelecimento comercial, como estabelece a Súmula Vinculante 31 do STF.***

Assim, o art. 56 da Lei Federal nº 5.991/1973, que ratifica tal prerrogativa aos Municípios no que se refere às farmácias e drogarias (estabelecimentos comerciais de interesse à saúde), deve ser interpretado de forma literal, uma vez que ***foi reconhecida pelo STF, por meio do RE 1.328.204, a possibilidade do Município fixar horário de funcionamento de farmácias e drogarias, restringindo inclusive, seu funcionamento.***

Não se nega, nesta oportunidade, que a atividade relacionada ao fornecimento de medicamentos e correlatos por farmácias e drogarias consiste em serviço essencial e de utilidade pública, relacionado à preservação da vida e da saúde.

Entretanto, quando todos os estabelecimentos comerciais desse ramo de atividade tiverem tratamento isonômico perante a lei municipal que visa o plantão, bem como, estando o horário de funcionamento atrelado à aspecto inerente ao interesse municipal, não há que se falar, em regra geral, sobre a inconstitucionalidade de Leis Municipais sobre o tema.

3. CONCLUSÃO

Do exposto é possível extrair que:

1) Aos Municípios é assegurada, constitucionalmente, competência subsidiária para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, inciso I da CF/88), como por exemplo, horário de funcionamento de estabelecimento comercial (SV 31, STF);

2) O art. 56 da Lei Federal nº 5.991/1973, que ratifica tal prerrogativa aos Municípios no que se refere às farmácias e drogarias (estabelecimentos comerciais de interesse à saúde), deve ser interpretado em consonância com leis estaduais ou federais válidas, ainda que supervenientes;

3) Sendo assunto de interesse local, a normatização quanto ao horário de funcionamento de drogarias e farmácias pelos Municípios não ofende os princípios que regem a atividade econômica, especificamente a livre iniciativa e a livre concorrência (art. 170, caput, IV, CR).

4) A jurisprudência atual do STF, ***por meio do RE 1.328.204, entende pela possibilidade do Município fixar horário de funcionamento de farmácias e drogarias, restringindo inclusive, seu funcionamento.***

Nesse sentido, sugere-se:

Quanto a orientações para a condução do caso em que se verifica, que as drogarias e farmácias municipais não

estão cumprindo Lei Federal e Municipal que regulamentam os plantões obrigatórios de tais estabelecimentos nos municípios", sugerimos:

- (i) oficiar a Prefeitura Municipal para informar quanto a eventuais procedimentos em relação à eventual não elaboração da escala prevista na Lei Local e/ou quanto ao não atendimento das farmácias escaladas para o plantão e/ou não atendimento de urgência;
- (ii) de posse da informação referente ao item anterior, diligenciar:

a. certificando se as farmácias quando não escaladas no plantão/rodízio somente funcionam no horário autorizado.

b. certificando se as farmácias participantes do rodízio, quando em plantão, cumprem os dias e os horários determinados pela **Lei Municipal, bem como, quaisquer outras particularidades da lei.**

Belo Horizonte - MG, 10 de janeiro de 2023

Regina Sturm

Assessora Jurídica do Procon-MG

Thainá de Oliveira Lage Cardoso

Estagiária de Pós Graduação em Direito do Procon MG

Ricardo Amorim

Assessor Jurídico do Procon-MG

(revisão)

Fernando Lucas de Almeida Pereira

Assessor Jurídico do Procon-MG

(revisão)

De acordo com o Parecer, após revisão.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2023

Christiane Pedersoli

Coordenadora da Assessoria Jurídica



Documento assinado eletronicamente por **CHRISTIANE VIEIRA SOARES PEDERSOLI, COORDENADOR II**, em 10/01/2023, às 14:57, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **REGINA STURM VILELA, FG-2**, em 10/01/2023, às 15:01, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **THAINA DE OLIVEIRA LAGE CARDOSO, ESTAGIARIO**, em 10/01/2023, às 15:02, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO LUCAS DE ALMEIDA PEREIRA, ASSESSOR DE PROMOTOR DE JUSTICA**, em 10/01/2023, às 15:04, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **4257139** e o código CRC **6F7369A3**.

Processo SEI: 19.16.1423.0020640/2022-65 / Documento SEI:
4257139

Gerado por: PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

RUA GONÇALVES DIAS, 2039 15º ANDAR - Bairro LOURDES - Belo Horizonte/ MG
CEP 30140092 - www.mpmg.mp.br