

17/06/2015

PLENÁRIO

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 90 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE):**  
Senhores Ministros, trata-se de proposta de edição de súmula vinculante apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes com o objetivo de conferir efeito vinculante ao enunciado da Súmula 646 deste Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

*“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.*

Do ponto de vista formal, cumpre salientar que (i) foi publicado edital de proposta de súmula vinculante (documento eletrônico 3); (ii) decorreu o prazo para ciência e manifestação de interessados (documento eletrônico 4); e (iii) a proposta foi formulada por parte legítima, com suficiente fundamentação, estando o pedido devidamente instruído e deduzido com supedâneo em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal relativas à matéria constitucional debatida.

No que se refere propriamente à matéria de fundo, o Ministro Gilmar Mendes, na qualidade de Presidente da Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressaltou que:

*“A presente PSV constitui desdobramento da Proposta de Súmula Vinculante n. 70, está amparada em minucioso estudo da Secretaria de Documentação desta Corte (SDO) e atende a todos os requisitos formais.*

*Na qualidade de Presidente da Comissão de Jurisprudência, manifesto-me pela admissibilidade e conveniência da edição do referido verbete vinculante, dado que espelha jurisprudência pacífica e atual*

**PSV 90 / DF**

*desta Suprema Corte (art. 354-C, RISTF), e sugiro sua inclusão em pauta” (documento eletrônico 33).*

Em sentido **contrário**, o Ministro Dias Toffoli, também integrante da referida Comissão, asseverou o seguinte:

*“Entendo não ser recomendável a conversão sugerida na presente proposta, pois a aplicação da orientação fixada no mencionado verbete deve ser temperada conforme cada caso concreto, ponderando-se os eventuais riscos à saúde, à segurança e ao meio ambiente, como o fez este Supremo Tribunal Federal nos casos de leis municipais que, por motivos de segurança, fixaram um distanciamento mínimo entre postos de combustíveis e entre esses e outros locais com grande densidade de pessoas, tais como escolas, hospitais, centros comerciais etc. (RE nº 204.187/MG, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 2/4/04; RE nº 199.101/SC, Primeira Turma, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/9/05; e RE nº 235.736/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 21/3/2000)” (documento eletrônico 34).*

Finalmente, o parecer do Procurador-Geral da República, pela conversão em apreço, ressaltou que *“a aprovação da presente proposta confere força normativa à Constituição e prestigia a pacífica jurisprudência dessa Corte”* (pág. 5 do documento eletrônico 5).

Na sequência, os autos vieram conclusos à Presidência.

Bem examinados os autos, entendo que a presente proposta de edição de súmula vinculante preenche os requisitos para sua aprovação.

Com efeito, trata-se de entendimento já consolidado pelo Plenário da Corte em verbete não vinculante, proferido em 24/9/2003, tendo como precedentes os seguintes recursos: RE 199.517/SP e RE 193.749/SP.

À guisa de exemplo, reproduzo a ementa do julgamento do Recurso

**PSV 90 / DF**

Extraordinário 193.749/SP, Plenário, cujo redator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.991/91, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA PARA A INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS OU DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei Municipal nº 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento do consumidor, e implica cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada. Recurso extraordinário conhecido e provido”.*

Registre-se que a Primeira Turma seguiu a mesma linha de raciocínio nos recursos que se seguem: RE 198.107/SP e RE 203.909/SC (vide documento eletrônico 10).

Na esteira do entendimento condensado na Súmula 646, ministros deste Supremo Tribunal também decidiram, monocraticamente, os seguintes casos, entre outros: RE 438.485/AL, Rel. Min. Marco Aurélio; AI 764.788/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia; AC 1.440/RS, Rel. Min. Eros Grau; RE 202.457/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 187.800/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 202.832/SC, Rel. Min. Sydney Sanches; AI 239.299/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 200.572/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 207.506/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 217.029/SC, Rel. Min. Marco Aurélio (vide documento eletrônico 10).

Impende ressaltar que o tema albergado pelo enunciado sob encaminhamento revela-se atual e dotado de nítido efeito multiplicador, porquanto se mostra frequente a necessidade de reforçar o entendimento

**PSV 90 / DF**

de que contraria o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

Por fim, analiso o que manifestado pelo Ministro Dias Toffoli, referente à existência de precedentes desta Corte que, por imperativos de segurança e de proteção à saúde e ao meio ambiente, entenderam legítima a imposição, pela Administração Pública, de restrições quanto à localização de determinados tipos de estabelecimentos, tais como postos de combustíveis.

Considero, com a devida vênia, que essa questão não representa óbice algum à edição do enunciado vinculante ora proposto.

Com efeito, veja-se que os precedentes que lastreiam a proposta de súmula vinculante ora em exame abordam tema completamente diverso, ligado especificamente à defesa do consumidor e à garantia dos princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa econômica.

Buscou-se, nesses casos, evitar que legislações municipais criassem nichos de proteção à entrada de novos estabelecimentos de determinado ramo empresarial num dado território, em detrimento dos consumidores, da livre concorrência e da liberdade do exercício da atividade econômica.

Veja-se, ademais, que, num dos casos lembrados pelo Ministro Dias Toffoli em sua manifestação como integrante da Comissão de Jurisprudência, o RE 204.187/MG, julgado pela Segunda Turma, a própria Relatora, Ministra Ellen Gracie, asseverou em seu voto que não se tratava *“de limitação geográfica à instalação de postos de gasolina, de sorte a cercear o exercício da livre concorrência, mas de prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de atividades de alto risco à população”* (grifei).

**PSV 90 / DF**

Portanto, o assunto aqui tratado é diverso e não interfere na orientação jurisprudencial cuja evidente consolidação por esta Corte fundamenta a edição do verbete sumular ora proposto.

Isso posto, voto no sentido de conferir efeito vinculante ao enunciado da Súmula 646 desta Suprema Corte, que possui o seguinte teor:

*“Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.*

17/06/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 90 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Senhor Presidente, só um esclarecimento: aqui nós estamos tornando com efeito vinculante, uma súmula que já prevalece.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Isto.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - E diz respeito ao princípio da livre concorrência para o caso de lei municipal, porque algumas atividades, por exemplo, ligadas a combustíveis, que tem depósitos, essas podem sim, e normalmente tem legislação, mas ela não é municipal, impedindo que tenham uma proximidade tal que possam colocar em risco, por exemplo, a segurança.

Então, esclareço que me ponho de acordo nestes termos: a ofensa ao princípio da livre concorrência ocorreria se a lei municipal viesse a impedir a instalação de estabelecimentos como, por exemplo, farmácias... .

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Loja de ferragem...

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mas, se houver uma outra lei....

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - De combustíveis concentrados numa mesma localidade.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - É isso.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Exatamente.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Mas sem inobservância da lei competente de cada qual dos órgãos da Federação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Perfeito.

17/06/2015

PLENÁRIO

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 90 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, é que essa preocupação da Ministra Cármen, há uma outra preocupação, que é no mesmo sentido, mas inversa. É que hoje se discute muito sobre a denominada cláusula de raio em relação àqueles estabelecimentos de rua que mantém também uma loja em *shopping center*.

Então, há uma cláusula de raio para que a loja de rua não concorra com a loja que está encartada no *shopping center*, porque seria uma concorrência desleal ao empreendimento do *mall* e, aí, a loja tem que respeitar uma certa distância.

Então, quer dizer, havendo um minimalismo, assim como a Ministra Cármen sugere, para ficar bem adstrito aos precedentes, que não devem versar sobre isso, porque isso é uma matéria novíssima, ainda vai certamente ser submetida aqui ao Supremo sob a ótica desses princípios que reinam sobre a ordem econômica. Então, esse é o problema, hoje, muito presente em todas as capitais.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - Não há dúvida.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Suponho que deve ser matéria contratual, não deve ser lei municipal. Aqui, estamos falando de lei municipal.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Por isso fiz questão de chamar atenção, Ministro, porque, em alguns setores de atividade, realmente, como é o caso de postos de combustíveis, se aquilo explode ...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É. Mas, por exemplo, veja Vossa Excelência: ofende o princípio da livre concorrência a lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

**PSV 90 / DF**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Penso que a formulação desse enunciado sumular vinculante **traduz, com fidelidade,** a própria jurisprudência que esta Suprema Corte **firmou** na matéria.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Exatamente, é lei municipal, da competência municipal que nós estamos fixando.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Porque se a lei municipal disser que pode, não é contratual. Isso, hoje, é uma discussão que se trava exatamente porque não é contratual.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR)** - É claro que haverá exceções a essa regra, por exemplo, questões viárias. Dois enormes *shopping centers*, que se concentram numa mesma área, aí, podem surgir problemas viários, de trânsito, ou problemas até de adução de energia elétrica, de água, remoção de esgoto, mas essa é uma outra questão. Esse é um princípio geral, porque nós temos nos defrontado com normas municipais que impedem a livre concorrência, evitando concentração, por razões absolutamente discricionárias, de farmácia, lojas de ferragem, materiais de construção, etc.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 90**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

PROPE.(S) : SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, mediante a conversão do Verbete nº 646, aprovou a edição da Súmula vinculante nº 49, com o seguinte teor: "Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área". Ausente, nesta assentada, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.06.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário