



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



APELAÇÃO: 0000178-80.2010.8.19.0005.

APELANTE: MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO.

APELADO: ASSERJ – ASSOCIAÇÃO DE SUPERMERCADOS DO RJ.

RELATOR: DES. EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA AJUIZADA PELA ASSOCIAÇÃO DE SUPERMERCADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM FACE DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO QUE, POR MEIO DA LEI 1.627, DE 26/11/2009, IMPÕS A VEDAÇÃO DE ENTREGA DE EMBALAGENS, COMO SACOS PLÁSTICOS, AO CONSUMIDOR, PARA O ACONDICIONAMENTO DAS MERCADORIAS COMPRADAS. OU SEJA, DE FORMA INDIRETA, OBRIGA A CONTRATAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS EMPACOTADORES. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RECONHECE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI AO JULGAR O CASO CONCRETO. *DECISUM* QUE DEVE SER MANTIDO. MATÉRIA JULGADA PELO E. ÓRGÃO ESPECIAL. MATÉRIA QUE ENVOLVE DIVERSOS RAMOS DO DIREITO, JÁ PACIFICADA NO STJ E NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS QUE OBRIGEM SUPERMERCADOS À MANUTENÇÃO DE EMPACOTADORES EM SEUS CAIXAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA (ARTS. 1º, IV, E 170 DA CONSTITUIÇÃO). RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000178-80.2010.8.19.0005, no qual é apelante MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO e apelado, ASSERJ – ASSOCIAÇÃO DE SUPERMERCADOS DO RJ.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.





Relatório

Trata-se de ação declaratória ajuizada por ASSERJ - ASSOCIAÇÃO DE SUPERMERCADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO.

Alegou o autor, em síntese que a Lei Municipal nº 1.627, de 26/11/2009 extrapola o poder legislativo do Município, tendo em vista que impõe obrigação de fazer aos supermercadistas, em total descompasso com os ditames constitucionais e infraconstitucionais, eis que invade competência da União para legislar sobre atividade mercantil, por exemplo, proibindo que os clientes recebam sacolas ou embalagens para eles próprios ensacarem as mercadorias, o que obriga os estabelecimentos a contratar funcionários embaladores.

O Município de Arraial do Cabo ofereceu contestação às fls. 124/137 na qual, em síntese, argui a inépcia da petição inicial e a ilegitimidade autoral. No mérito, afirmou que o Município possui competência suplementar nos termos do art. 30, I e II da Constituição Federal (índice 134).

Petição da parte autora (índice 189).

Parecer do Ministério Público pela procedência do pedido (índice 194).

Sobreveio sentença na qual o pedido foi julgado procedente, na forma do art. 487, I do CPC, para suspender os efeitos da Lei Municipal nº 1.627, de 26 de novembro de 2009, ante sua inconstitucionalidade formal, uma vez que teria invadido matéria de competência da União (índice 197).





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



Apelou o Município (índice 203). Asseverou que, muito embora a referida demanda vista-se sobre a nomenclatura de "Ação Declaratória", mediante uma leitura atenta da exordial conclui-se por ser a declaração de inconstitucionalidade da lei 1627/2009 o pedido principal, razão pela qual pretende-se, em verdade, o exercício do controle concentrado ou abstrato de lei municipal, tendo como parâmetro a Constituição Federal.

Sustentou ser flagrante a inadequação da via eleita, bem como a incompetência absoluta deste E. Tribunal de Justiça para julgar esta ação. Não se cuida, portanto, de um pedido difuso, que tem como causa de pedir incidental a inconstitucionalidade da lei. Ao revés: cuida-se de "ação declaratória" de inconstitucionalidade da lei municipal, revelando-se verdadeiro controle concreto de constitucionalidade, que deveria ser exercido por meio das ações concentradas de constitucionalidade.

Argumentou que o STF já assentou o entendimento, na ADI 347, que não cabe aos Tribunais de Justiça Estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal, sob pena de configuração de usurpação de competência. Além disso, verifica-se que a Associação autora, ora Apelada, não comprovou em juízo a sua legitimidade extraordinária para representar os varejistas do Município de Arraial do Cabo, denotando-se, ainda, a ilegitimidade ativa *ad causam*.

Com relação ao mérito, asseverou que o Município exerce, exclusivamente, a sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como de complementar a legislação federal e a estadual no que couber, a teor do artigo 30, incisos I e II da Constituição Federal.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



Outrossim, somente se houvesse no texto legal a obrigatoriedade da contratação de empregado específico para o desempenho do disposto em lei, poderia revelar a interferência em assunto de alçada dos ramos do Direito Comercial e do Trabalho, sobre os quais compete exclusivamente à União dispor, consoante o disposto no artigo 22, inciso I da Constituição Federal.

Contrarrazões em prestígio à sentença prolatada (índice 219).

Parecer da Procuradoria de Justiça pela deflagração de incidente de arguição de inconstitucionalidade junto ao órgão especial, tendo em vista a inconstitucionalidade do mandamento (índice 232).

É o relatório. Passo ao voto.

O recurso interposto é tempestivo e guarda os demais requisitos de admissibilidade, sendo recebido no duplo efeito.

Cuida-se de ação ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DE SUPERMERCADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO em razão da proibição, estabelecida em lei, de entrega de embalagens ao consumidor para que ele mesmo providencie o acondicionamento de suas compras. Assim, obriga a contratação de funcionários embaladores.

A sentença foi prolatada no sentido de procedência do pedido, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do dispositivo da lei Municipal nº 1.627, de 26/11/2009, que estaria a extrapolar o poder de legislar, eis que a matéria seria de atribuição da União.





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



Apelou o Réu. No entanto, suas alegações não merecem acolhida.

Não deve prosperar o argumento utilizado pelo município apelante no sentido de que a ação proposta se traduz em verdadeira pretensão de exercício do controle concentrado de constitucionalidade em face da CRFB/88, o que não seria admitido.

Da leitura dos elementos contidos nos autos, verifica-se tratar de controle difuso, eis que um caso concreto foi apresentado, e não de controle de lei em tese.

Ressalta-se que a pretensão da associação autora foi editada no sentido de suspensão da exigência de contratação de empacotadores, o que, de forma indireta, o mandamento legal discutido está a obrigar, já que proíbe a entrega de embalagens para que o próprio consumidor proceda ao empacotamento de suas mercadorias.

Com efeito, o controle difuso de constitucionalidade permite ao magistrado, no caso concreto, analisar a compatibilidade de uma lei ou ato normativo perante a Constituição, declarando sua inconstitucionalidade diante dos fatos, exatamente a hipótese dos autos.

No caso sob exame, verifica-se não ser o caso de instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade perante o órgão Especial, eis que a matéria já foi objeto de análise, tendo se concluído pela inconstitucionalidade das leis municipais que assim dispõem. Confira-se:

0003801-85.2007.8.19.0029 - INCIDENTE DE ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DES(A). MARIA AUGUSTA VAZ MONTEIRO DE FIGUEIREDO - JULGAMENTO: 02/12/2019 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA LEI MUNICIPAL Nº 1687/2005, QUE DETERMINA A OBRIGATORIEDADE DE OS SUPERMERCADOS DE MÉDIO E GRANDE PORTE TEREM, EM SEUS QUADROS DE FUNCIONÁRIOS, O CARGO DE EMPACOTADOR(A) NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO. ACOLHIMENTO DO INCIDENTE. TESE FIXADA PELO STF, QUANDO DO JULGAMENTO DO RE Nº 839.950, RELACIONADA AO SEU TEMA Nº 525, NO SENTIDO DE QUE "SÃO INCONSTITUCIONAIS AS LEIS QUE OBRIGAM OS SUPERMERCADOS OU SIMILARES À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ACONDICIONAMENTO OU EMBALAGEM DAS COMPRAS, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA (ARTS. 1º, IV, E 170 DA CONSTITUIÇÃO)". ACOLHIMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 1687/2005 DO MUNICÍPIO DE MAGÉ.

Assim, dispensado está este órgão julgador de conduzir o caso ao E. órgão Especial, na forma do art 949, parágrafo único do NCPC:

Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Quanto ao tema, já decidiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade de leis com igual teor.

Quando do julgamento do RE nº 839.950, em 24/10/2018, fixou a seguinte tese, para fins de repercussão geral, relacionada ao seu Tema nº 525: *"São inconstitucionais as leis que obrigam os supermercados ou similares à prestação de serviços de acondicionamento ou embalagem de compras por violação ao princípio da livre iniciativa"*

Entende-se estar a se ferir o princípio da livre iniciativa, previsto tanto na Constituição Federal, quanto na Estadual do Rio de Janeiro, de modo que "são





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



vedadas as medidas que estabeleçam a obrigatoriedade de manutenção de determinados postos de trabalho em detrimento das configurações do mercado, na medida em que acarretam restrição injustificada ao referido princípio. ”

No referido julgamento, concluiu-se por se constituir mera conveniência o oferecimento do serviço de empacotamento, sendo que sua imposição não vem ao encontro da proteção dos direitos dos consumidores, tendo em vista a não essencialidade do serviço, que , inclusive, acarreta possível aumento de preços em razão do repasse dos custos ou comprometimento da saúde financeira dos estabelecimentos.

Assim, decidiu o E. órgão Especial ao julgar lei semelhante do Município de Magé, que há inconstitucionalidade do tipo material, e não formal, como entendeu o juízo *a quo*.

Isso porque está a se violar o princípio da livre iniciativa, indo de encontro ao que prescrevem os artigos 1º, IV e 170, caput, da Constituição Federal e o artigo 5º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Em caso análogo, já decidiu esta Corte Estadual de justiça:

APELAÇÃO Nº 0005328-28.2006.8.19.0055. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, EMPRESARIAL E CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DA ASSERJ (ASSOCIAÇÃO DE SUPERMERCADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO) CONTRA O MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, IMPUGNANDO OS EFEITOS CONCRETOS DA LEI MUNICIPAL Nº 1873/2005, QUE IMPÕE AOS SEUS ASSOCIADOS A PERMANÊNCIA DE FUNCIONÁRIOS EMPACOTADORES PARA EMBALAR COMPRAS DOS CONSUMIDORES, PREVENDO MULTA PARA O CASO DE SEU DESCUMPRIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA IMPETRANTE, ALEGANDO QUE A SENTENÇA VAI DE ENCONTRO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS. **MATÉRIA ENVOLVENTE DE DIVERSOS RAMOS DO DIREITO, MAS JÁ PACIFICADA NO STJ E NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS MUNICIPAIS QUE OBRIGEM SUPERMERCADOS A MANTER**





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL



EMPACOTADORES EM SEUS CAIXAS, VEDANDO AINDA A ENTREGA DE QUALQUER TIPO DE EMBALAGEM AO CONSUMIDOR PARA QUE ESTE MESMO EMBALE A MERCADORIA. CONCESSÃO DA ORDEM, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR DECRETADA EM 2º GRAU, COM A CONSEQUENTE REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO NO SUPORTE DO REEMBOLSO DAS CUSTAS (LEI ESTADUAL 3.350/99, ART. 17, §1º). SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, COMO SUMULADO PELOS EGRÉGIOS STF E STJ. PROVIMENTO DO APELO.

Pelo exposto, voto por se NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso, para fins de se manter a sentença prolatada, bem como pela majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento), na forma do art 85, § 11º, do NCPC.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2020.

EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA
DESEMBARGADOR RELATOR

