



Escola de Formação – SBDP  
SÃO PAULO, 2005

Monografia de conclusão da Escola de  
Formação, apresentada à Sociedade  
Brasileira de Direito Público.

**CONSISTÊNCIA DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL E DE SEUS MINISTROS EM CASOS  
RELACIONADOS COM OS LIMITES DA LIVRE INICIATIVA**

MARINA FONTÃO ZAGO

***Orientador: Paulo T. L. Mattos***

## **AGRADECIMENTOS**

A realização desse trabalho dependeu da colaboração de colegas e professores, na forma de orientação, sugestões e troca de idéias. De fato, as discussões ao redor desse e outros temas propiciadas pela Escola de Formação representam uma experiência que sempre vou valorizar.

Gostaria de agradecer, especificamente, a contribuição de:

- Bruno Ramos e Ticiania Lima, monitores da Escola de Formação.
- Flávia Scabin, pesquisadora da FGV/SP.
- Meu orientador, Prof. Paulo T.L. Mattos.
- Meus colegas da Turma de 2005 da Escola de Formação da SBDP

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 garante a liberdade econômica, tanto das empresas como dos particulares. No entanto, essa livre iniciativa é condicionada à finalidade da Carta Magna, que é a busca pela justiça social e dignidade humana. Assim, observamos que a livre iniciativa está moldada em alguns princípios constitucionais (que visam à proteção do interesse e à realização da finalidade da Constituição), que impõem limites à ordem econômica que não devem ser vistos sob a ótica da restrição, mas sob a coexistência dos princípios constitucionais.

No entanto, esses princípios que protegem o interesse público e moldam a livre iniciativa trazem, na prática, conflitos entre a livre iniciativa e o interesse público. Cabe, assim, em última "instância", ao STF, como "guardião da Constituição", e, portanto, de seus princípios e fins, regular até onde cabe ao Estado intervir na atividade econômica, garantindo tanto a livre iniciativa como a justiça social e dignidade humana.

Não devemos, contudo, nos esquecer que a regra é a livre iniciativa, ou seja, o Estado só pode (ou deve) intervir quando necessário<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> É o que se pode aferir com a leitura sistemática dos artigos constitucionais referentes à Ordem Econômica. Assim, o *caput* do artigo 170 determina que a Ordem Econômica é fundada na livre iniciativa e valorização do trabalho humano, visando à justiça social, e seu inciso IV garante a observância da livre concorrência, corolário da livre iniciativa (uma vez que grupos econômicos poderosos podem impedir o nascimento de pequenas iniciativas econômicas, deve-se garantir a livre concorrência para que todos possam, livremente, iniciar uma atividade econômica). Ainda o parágrafo único do mesmo artigo diz que é livre o exercício de qualquer atividade econômica, salvo nos casos previstos em lei (em que o Estado poderá regular a atividade para garantir a própria livre iniciativa e outros princípios como livre concorrência, proteção do meio ambiente, etc.). O *caput* do artigo 173 diz ainda que a exploração de atividade econômica diretamente pelo Estado só será admitida em caráter excepcional, e o parágrafo 4º diz que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucro. Ou seja: a regra é a livre iniciativa, sendo que o Estado deverá intervir apenas para assegurar a própria livre iniciativa (protegendo a livre concorrência, por exemplo), ou para garantir os interesses da justiça social.

Assim, cabem as perguntas: qual o limite para a intervenção do Estado na economia? É possível a determinação de um limite na intervenção, um “núcleo” da livre iniciativa que seria inatingível, sem a qual o direito à livre iniciativa fica inócuo? E, mais importante ainda (e o foco do trabalho), o STF se preocupa em estabelecer esse limite, não para criar uma pré-hierarquia dos conflitos, mas se preocupando em determinar qual seria o limite da intervenção do Estado na livre iniciativa? As respostas a estas indagações são importantes, na medida em que, na tentativa de responder a elas, poderemos observar a coerência do STF em suas decisões pois, à primeira vista, tem-se a impressão de que o tribunal não segue uma linha de decisão, e em cada caso se utiliza dos mesmos argumentos para possibilitar ou não a intervenção do Estado na economia, sem se preocupar com fundamentações dadas em casos anteriores, e, pior, sem se preocupar que a interpretação dada ao Direito deve ser uma.

Traçar o limite da intervenção estatal que o STF considera constitucional é tarefa quase que inviável, pois “cada caso é um caso”, e cabe ao STF analisar se, no caso concreto, o princípio da livre iniciativa foi ou não ferido. Mas não é porque cada caso concreto tem suas peculiaridades que não podemos esperar coerência da mais alta Corte do país (e que, portanto, tem a “última palavra”). A principal dificuldade do trabalho é como analisar as decisões do STF de forma a se concluir se houve ou não coerência.

Será que, só por terem um mesmo conflito de princípios, se poderia cobrar desses casos a mesma decisão, como, por exemplo, em caso de conflito da livre iniciativa e proteção do consumidor, esperar que o STF sempre decida a favor deste ou daquele? Admitir isso seria afirmar que os princípios têm uma hierarquia já pré-estabelecida, e caberia ao STF apenas identificar o conflito envolvido e aplicar o princípio prevalente naquele caso. Como esse não

parece ser o caso<sup>2</sup>, temos que analisar as decisões do STF tendo em vista não apenas os precedentes do conflito envolvido, mas também separar os casos de acordo com suas peculiaridades para, então, podermos cobrar decisões análogas.

Mas não é apenas nos casos idênticos que podemos esperar coerência do STF. Quando analisamos casos diferentes, não podemos cobrar do STF a mesma decisão, mas será que esta Corte poderia fundamentar suas decisões livremente, sem se preocupar com seus precedentes, simplesmente por não se tratar de casos iguais? Os fundamentos de uma decisão só “vinculariam” o STF em casos futuros *exatamente iguais*? Embora o tema dos precedentes exija um estudo aprofundado exclusivo, pelo menos à primeira vista não parece lógica a possibilidade de o STF fundamentar suas decisões livremente, sem se preocupar com interpretações dadas ao Direito<sup>3</sup> (e não unicamente ao caso), cuja aplicação deve ser igual para todos.

Assim, no presente trabalho, pretendo analisar não apenas a coerência da Corte em relação a seus precedentes (comparando-se casos iguais), mas também se os ministros são consistentes em suas decisões, analisando-se a interpretação dada por eles ao Direito e os fundamentos utilizados pelo mesmo Ministro, ainda que em casos diferentes.

---

<sup>2</sup> Segundo Alexy, a principal diferença entre regras e princípios está na solução do conflito de regras e na colisão de princípios: enquanto aquele se resolve num jogo de tudo ou nada, neste o princípio com menor peso no caso concreto “cede” ao outro, que possui maior peso devido às circunstâncias do caso concreto. Assim, em um determinado caso com o conflito de princípios X e Y, o princípio X pode prevalecer, enquanto que em um caso diferente mas com o mesmo conflito, o princípio Y pode se sobrepor, devido às circunstâncias específicas deste caso concreto. ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*, págs 86/90. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

<sup>3</sup> É o que Dworkin chama de “princípio da integridade”. Segundo ele, podemos divergir sobre o que é justiça ou equidade, mas não podemos divergir sobre o que nós mesmos achamos que é justo ou igual; trata-se de sermos consistentes com nós mesmos. DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*, pág 202. São Paulo: Ed Martins Fontes, 1999.

## 1. METODOLOGIA

A hipótese adotada no trabalho foi: "**O STF é incoerente ao decidir até onde o Estado pode intervir na livre iniciativa**".

Como objeto de estudo, foram selecionadas decisões envolvendo: direito do consumidor, restrição e regulação no comércio de armas, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e cigarros, e que limitassem, de alguma forma, a livre iniciativa. Nestas decisões, o interesse público, principalmente dos consumidores, é bastante proeminente, e, em tese, isso deveria ser alegado (e justificado) nas decisões do STF que restringissem a livre iniciativa para garantir o interesse público (ou direito do consumidor).

Para testar a hipótese, foram analisados alguns acórdãos do STF, selecionados pelo endereço eletrônico (*site*) do Tribunal (seleção feita até o fim de julho de 2005), utilizando-se dos seguintes cortes para a definição do campo de pesquisa: 1) decisões julgadas de acordo com a Constituição Federal de 1988; 2) seleção de apenas Ações Declaratórias Constitucionais e Inconstitucionais (ADCONs e ADINs) e Recursos Extraordinários; 3) acórdãos relacionados com os seguintes temas: a) propagandas publicitárias reguladas pelo Poder Público em razão do interesse público, como nos casos das bebidas alcoólicas, cigarros e propagandas pornográficas; b) regulação pelo Estado da comercialização de armas de fogo; c) restrição e regulação do Estado aos agrotóxicos, medicamentos e bebidas alcoólicas (devido ao potencial de dano à saúde da sociedade); d) casos relativos à defesa (proteção, direito) do consumidor. Neste terceiro corte buscou-se delimitar a análise nas ementas relacionadas aos casos em que a relação entre interesse público e livre iniciativa é visivelmente conflituosa, situações em que o Estado deve intervir na economia para garantir a saúde, a segurança, e até os bons costumes da população, mas, ao fazê-lo, restringe claramente a livre iniciativa. Cabe ainda

ressaltar que esse último corte temático foi decidido previamente ao início da pesquisa.

Foram excluídos da análise no presente trabalho casos em que os Ministros discutiam apenas questões processuais (como a perda do objeto, ausência do *periculum in mora* no caso de medidas cautelares, possibilidade ou não do instrumento processual utilizado, etc)<sup>4</sup>.

Feita a seleção de acórdãos segundo os critérios referidos, as decisões foram separadas pelo conflito de princípios envolvido<sup>5</sup>, e analisadas na primeira parte do trabalho. Nessa primeira parte, como já dito, não será possível cobrar a mesma decisão do STF apenas porque os casos envolvem o mesmo conflito, mas será possível abordar algumas justificativas utilizadas pelos ministros nas suas decisões<sup>6</sup>.

Na segunda parte do trabalho, foram analisados casos extremamente semelhantes em que se pode cobrar uma maior coerência não só nos fundamentos, como também na decisão tomada pela Corte (busca-se apenas a coerência, e não um juízo de valor sobre qual decisão deveria ter sido melhor).

---

<sup>4</sup> Assim, foi excluído do trabalho o único acórdão encontrado (respeitando-se os outros cortes) que tratava de restrição à propaganda publicitária (ADI 2815). Também não foram encontrados acórdãos referentes à restrição e regulação do Estado aos medicamentos (devido ao corte processual, excluíram-se vários acórdãos em que a questão principal era o vício formal, como na ADI 1130 MC, referente a uma lei que permitia a venda de medicamentos que não dependem de receita médica em supermercados e lojas de conveniência, sem supervisão de profissional).

<sup>5</sup> Na maior parte dos casos, a própria ementa do acórdão já mostrava o conflito de princípios envolvido. Os acórdãos foram separados, no entanto, levando-se em consideração a própria argumentação dos Ministros, em especial do Relator. Cabe ressaltar, ainda, que, embora muito próximos, os próprios Ministros ora tratavam o caso como essencialmente de interesse público, ora como referente à proteção do consumidor.

<sup>6</sup> Ao longo do trabalho buscarei esclarecer melhor essa questão mas, desde já, pode-se afirmar que é necessário que dois casos tenham mais semelhanças do que apenas o mesmo conflito para que sejam considerados “iguais” para efeitos de precedentes e, portanto, ser cobrada a mesma decisão.

Já na terceira parte, após as explicações dos casos feitas anteriormente, a hipótese será, enfim, testada. Será analisado se o STF e seus Ministros são coerentes quando decidem casos iguais e, além disso, se são coerentes em suas fundamentações quando são comparados casos diferentes que envolvem temas e até conflitos diferentes (nessa parte, não se cobra a mesma *decisão*, mas sim coerência na justificativa dos votos).

## 2. ANÁLISE DOS GRUPOS

Foram selecionados 21 casos, que podem ser analisados por assunto: armas<sup>7</sup> (2), bebida alcoólica<sup>8</sup> (1), agrotóxico<sup>9</sup> (1), farmácia<sup>10</sup> (11), horário de comércio<sup>11</sup> (1), combustível<sup>12</sup> (3) e escolas<sup>13</sup> (2).

Devido à pequena quantidade de decisões referentes a cada assunto, o que impossibilitaria conclusões genéricas a respeito do tema (como afirmar que, quando o Estado regula sobre agrotóxicos, é sempre a favor da proteção do consumidor, pois há apenas uma decisão disponível?), preferiu-se dividir as decisões de acordo com o conflito de princípios envolvido. Assim, foram identificados dois conflitos: a) interesse público *versus* livre iniciativa (3 decisões no total, sendo 2 referentes a armas, e 1 a bebidas alcoólicas) e b) direito do consumidor *versus* livre iniciativa (18 decisões no total, sendo 11 referentes às farmácias, 1 a horário de comércio, 1 a agrotóxico, 3 a combustível e 2 a escola). A tabela 1 resume o conjunto de casos analisados, segundo o assunto e segundo o conflito que envolvem (vide também anexo 1, em que há as ementas dos casos analisados, separados pelo conflito de princípios envolvido).

No conflito “interesse público *versus* livre iniciativa”, dos três casos selecionados<sup>14</sup>, os dois primeiros são decididos em favor da livre iniciativa, por unanimidade. No caso em que sobressai o interesse público (RE

---

<sup>7</sup> ADI 2035 e ADI 2290

<sup>8</sup> RE 148260

<sup>9</sup> RE 286789

<sup>10</sup> ADI 2435, RE 174645, RE 237965, RE 189170, RE 267161, RE 274028, RE 252344, RE 321769, RE 203909, RE 199517e RE 193749.

<sup>11</sup> RE 203358

<sup>12</sup> ADI 2334, ADI 855 e ADI 1980

<sup>13</sup> ADI 1266 e ADI 319

<sup>14</sup> ADI 2035, ADI 2290 e RE 148260

148260) apenas Marco Aurélio vota a favor da livre iniciativa, mas alega, para isso, um vício formal, ou seja, não discute se a livre iniciativa foi ou não ferida<sup>15</sup>.

Vale salientar que nesses casos os Ministros analisam muito mais conflitos de competência (Federal, Municipal ou Administrativa) do que se o núcleo da livre iniciativa foi ou não ferido<sup>16</sup>. Nas ADIs, que tratam da regulação do comércio de armas pelo Estado, os Ministros falam também da desarrazoabilidade da norma, sem se adentrar pela sua finalidade, que é a segurança pública.

Tabela 1 – Quadro geral dos casos analisados no presente trabalho, segundo o conflito e segundo o assunto, com um balanço das decisões do STF.

<b>Assunto</b>	<b>No.</b>	<b>Decisões do STF</b>	<b>No.</b>
<b>Interesse público versus livre iniciativa</b>			
Armas	2		
bebidas alcoólicas	1		
<i>Total</i>	3	A favor da livre iniciativa	2
		A favor do interesse público	1
<b>Direito do consumidor versus livre iniciativa</b>			
Farmácias	11		
horário de comércio	1		
Agrotóxico	1		
Combustível	3		
Escola	2		
<i>Total</i>	18	A favor do direito do consumidor	14

<sup>15</sup> Marco Aurélio, o único de vota a favor da livre iniciativa no RE 148260, diz que a concessão do acesso às rodovias aos estabelecimentos comerciais se trata de ato administrativo, de competência exclusiva da Administração, tendo em vista a conveniência do ato.

<sup>16</sup> Na ADI 2035, o Ministro Gallotti (único voto disponível no *site* do STF) alega a afronta ao da lei estadual com a lei federal (tratando-se, portanto, de conflito de competências). Já na ADI 2290, é alegado a afronta ao devido processo legal material, ou seja, a desarrazoabilidade da lei. Já no RE 148260, a discussão gira em torno da competência estadual e administrativa.

Já no segundo grupo, “direito do consumidor *versus* livre iniciativa”, foram selecionados 18 casos<sup>17</sup>, em que o “direito do consumidor” prevaleceu em 14 deles (aproximadamente 78%), sendo que, destes, em 10 a decisão foi unânime.

Nesses acórdãos, os Ministros também não fazem uma análise profunda do conflito envolvido. Nos casos em que votam a favor da proteção do consumidor, apenas afirmam que se deve proteger o consumidor, e que a livre iniciativa deve ser adaptada ao interesse público (no caso, a defesa dos interesses dos consumidores). Isso quando não afirmam apenas o interesse local e, portanto, a competência do Município em intervir na iniciativa privada, sem, no entanto, abordar porque o Município não teria excedido na sua competência, ferindo a livre iniciativa. Convém enfatizar que, nestes casos, a principal questão não é quanto à competência do município para regular sobre o interesse local, mas se, mesmo o município tendo essa competência, ele pode interferir de tal forma na livre iniciativa que a feriria. A fundamentação dos votos, no entanto, é voltada para apontar unicamente se o município tinha ou não competência para regular a situação analisada, e não para a questão de se, apesar de estar em sua esfera de competência, teria o município ferido a livre iniciativa.

Constata-se ainda que os mesmos argumentos de proteção do consumidor e de competência do município (no caso, incompetência do município) usados pelos Ministros para justificar a intervenção do Estado são também utilizados para justificar os casos em que o STF decide a favor da livre iniciativa (dos 4 casos, 3 são por maioria). Ou seja: nos casos em que

---

<sup>17</sup> RE 286789, ADI 2334, ADI 1980, ADI 855, ADI 2435, RE 203358, RE 174645, RE 237965, RE 189170, RE 267161, RE 274028, RE 252344, RE 321769, RE 203909, RE 199517, RE 193749, ADI 1266 e ADI 319.

sobressai a proteção do consumidor, afirmam somente que a livre iniciativa deve ser adaptada aos direitos dos consumidores, e que os municípios têm competência para legislar sobre o comércio<sup>18</sup>; já quando a livre iniciativa prevaleceu, afirmam que a lei em análise (que ressalta algum direito do consumidor) fere a livre iniciativa<sup>19</sup>. Não há, assim, como já dito,

---

<sup>18</sup> Podemos, aqui, citar alguns exemplos aleatoriamente escolhidos. No RE 174645, eis o que diz o relator Maurício Corrêa: "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". Assim, conclui pela competência do município para legislar sobre matéria local e, por isso, não houve afronta à livre iniciativa. No RE 237965, o relator Moreira Alves também só cita a súmula 419 do STF (que trata da competência dos Municípios para regular sobre matéria local), também não se adentrado sobre a livre iniciativa.

<sup>19</sup> Como exemplo podemos citar o voto do Ministro Marco Aurélio no RE 189170, o único voto a favor da livre iniciativa dos casos do horário das farmácias: "No mérito, tem-se que o que decidido conflita com a liberdade de atuação assegurada constitucionalmente, implicando, até mesmo, quanto àquelas farmácias indicadas para funcionar em plantão, verdadeira reserva de mercado, tem-se o prejuízo, com a norma aludida, do próprio consumidor. Poderia a Municipalidade impor funcionamento de farmácias e drogarias, mas jamais proibir que algumas delas abrissem em certos dias. Surge, até mesmo, a contrariedade à ordem natural das coisas, ao princípio da razoabilidade no que a proibição de as farmácias abrirem em certos dias, discrepa do objetivo maior do próprio plantão". Interessante notar que, nesse caso concreto, Marco Aurélio tenta limitar, de alguma forma, a livre iniciativa: diz que o Município até poderá simplesmente regular os horários de funcionamento das farmácias, mas que extrapolou ao proibir que as que não estavam escaladas no plantão funcionassem.

Há ainda o exemplo do relator Ilmar Galvão, no RE 203909, também busca delimitar que forma um pouco mais precisa qual seria o limite da regulação: "Trata-se de orientação que não pode ser vista como ofensiva à competência do Município, competência essa que decorre do texto constitucional e que o habilita a ordenar física e socialmente a ocupação do solo, estabelecendo as utilizações convenientes às diversas partes da cidade e a definir as zonas residenciais, comerciais, industriais, de recreio, etc. É que essa competência para o zoneamento, capaz de levar à interdição do exercício de certas atividades na zona urbana, não pode chegar a ponto de impedir a duplicidade, ou até a multiplicidade de estabelecimentos do mesmo ramo, numa mesma área, o que redundaria em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF)".

Outro voto interessante é o Ministro Maurício Corrêa, no RE 199517: "As decisões preteridas nas instâncias ordinárias não demonstraram que o exercício da atividade da recorrente carecia de autorização ou permissão. Limitaram-se a fundamentar seus atos na restrição fixada pela Lei Municipal, o que, com a devida vênia do Ministro Relator, importa em violação dos princípios da livre concorrência e da liberdade de iniciativa econômica privada. É o que sucede nestes autos. A limitação geográfica imposta à instalação de drogarias somente conduz à assertiva de concentração capitalista, assegurando, no perímetro, o lucro da farmácia já estabelecida". Ele diz, assim, que as instâncias inferiores apenas alegaram a competência do município, mas,

argumentações mais profundas sobre *porque* determinada lei fere ou não a livre iniciativa.

---

segundo ele, esta competência resultava na violação da livre iniciativa. Ou seja: ele critica o que ele e outros ministros fizeram nos casos do horário das farmácias, em que apenas alegam a competência municipal, sem analisar a afronta ou não à livre iniciativa.

### 3. ANÁLISE DOS CASOS SEMELHANTES

Nesta segunda parte do trabalho, foram analisados casos semelhantes, em que se pode cobrar uma maior coerência não só nos fundamentos, como também na decisão tomada pela Corte.

A primeira questão a ser considerada é que há grandes dificuldades em se determinar o que, exatamente, é um caso igual. Como já dito, no entanto, casos iguais devem possuir mais do que apenas o mesmo conflito. Não é apenas porque dois casos têm o mesmo conflito que podem ser considerados casos iguais. Essa afirmação pode ser comprovada no próprio trabalho: veja, por exemplo, a ADI 319, que trata da regulação das mensalidades escolas, e o RE 286789, que trata de controle de agrotóxicos, e, sem maiores análises, fica relativamente claro que, embora possam ser apontadas algumas semelhanças, estas não são fortes o suficiente para afirmar que se trata de casos iguais<sup>20</sup>. Para serem assim considerados, a essência dos casos deve ser a mesma, sendo que o tema, em si, pode ter suas peculiaridades, só aplicáveis ao caso concreto.

Outro ponto, antes que se passe para a análise dos casos, é o sentido de coerência que será utilizado nessa parte do trabalho. Como dito no início, a coerência pode ser utilizada com vários sentidos, entre eles a

---

<sup>20</sup> A matéria que tratam é essencialmente diferente. O caso das mensalidades trata do controle de preços das mensalidades escolares. Já o segundo trata de maiores restrições ao comércio de agrotóxicos. Embora ambos os casos se refiram a uma regulação feita pelo Estado, não se pode aferir maiores semelhanças nos casos a ponto de afirmar de são iguais, podendo-se cobrar a mesma decisão. Um outro exemplo, desta vez de casos iguais (diferentes aos analisados no trabalho, apenas como mera exemplificação) seria casos que tratam de discriminação racial; num, a discriminação ocorre com a separação de assentos de ônibus escolares para pessoas brancas e negras; noutro, ocorre com a mesma separação, mas em bebedouros de água. A essência dos casos é a mesma (discriminação entre brancos e negros, reservando certos lugares, sejam assentos sejam bebedouros, para uns e para outros). Assim, essência da decisão deve ser entendida como a conjuntura de circunstâncias que fez com que o caso fosse decidido da tal forma, e não de outra.

coerência do STF em relação a seus precedentes, ou a coerência dos fundamentos dos próprios ministros (se eles são consistentes consigo mesmo, quando analisamos votos diferentes de um mesmo Ministro). Nessa parte, foram selecionados dois grupos de casos iguais: os “casos dos combustíveis” e os “casos das farmácias”. Em se tratando de casos iguais, cobra-se a coerência não apenas dos argumentos, mas também da própria decisão do STF, ou seja, como são casos iguais, o STF deve decidir da mesma forma. Assim, nessa segunda parte o sentido de coerência adotado é o do respeito dos ministros em relação a seus precedentes<sup>21</sup>.

### **3.1. Casos dos Combustíveis: ADI 1980 MC, ADI 2334 e ADI 855 MC**

Os três acórdãos tratam de matérias bastante semelhantes: leis que visam à proteção do consumidor em relação ao produto que está adquirindo. As leis, para isso, impõem aos comerciantes certos ônus, como exigência de aquisição de balanças para a pesagem de cada botijão de gás na frente do consumidor, ou o direito do consumidor de obter informações sobre a procedência e composição do combustível. Esses ônus são, obviamente, traduzidos em custos para o comerciante, o que restringiria sua liberdade econômica (e a livre iniciativa de novos comerciantes, que precisariam de maiores investimentos para iniciar um novo negócio), em vista à maior proteção do consumidor. Os casos podem, assim, ser considerados iguais, e o fato de tratarem de combustíveis diferentes (um, gás de cozinha, o outro, combustível para veículos) e de uma regulação concreta diferente (num, o combustível deverá ser pesado na frente do consumidor; noutro, o comerciante é obrigado a fornecer informações sobre a qualidade e

---

<sup>21</sup> A possibilidade de cobrarmos a mesma decisão de um caso igual deriva do próprio direito à igualdade, ou seja, todos os cidadãos iguais devem ser tratados igualmente. Assim, se um caso é, essencialmente, igual ao outro, eles devem ter a mesma decisão, sob pena de pessoas iguais serem tratadas diferentemente.

procedência do produto) são, nestes casos analisados, meras circunstâncias dos casos concretos, e não fazem parte da essência da decisão. Sendo os casos iguais, o STF deveria tê-los decidido no mesmo sentido, ou seja, ou todos a favor da maior proteção do consumidor, ou todos a favor da maior livre iniciativa<sup>22</sup>.

Nos dois primeiros casos (referentes à venda de combustíveis nos postos de gasolina), os Ministros afirmaram, unanimemente, que a livre iniciativa deve se adaptar ao interesse público que, nos casos, seria a maior proteção do consumidor<sup>23</sup>.

No último, no entanto, os Ministros, por maioria, votaram pela prevalência da livre iniciativa, afirmando que a lei que determinava a pesagem dos botijões na frente do consumidor era desarrazoada e desproporcional. O único Ministro divergente foi Marco Aurélio, que afirmou que o consumidor deveria saber exatamente o que está adquirindo, sendo a lei totalmente justificável. Cabe lembrar, assim, que nos três casos comparados, Marco Aurélio foi o único Ministro coerente, votando sempre no mesmo sentido, ou seja, a favor do consumidor. Os Ministros Octávio Gallotti, Moreira Alves, Néri Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso Mello e Carlos Velloso, que votaram nas duas primeiras decisões a favor da proteção do consumidor, votaram, no caso dos botijões, a favor da livre iniciativa, sem se preocuparem com as semelhanças dos seus próprios precedentes. Esses Ministros votaram, assim, de forma incoerente, se compararmos as referidas decisões.

---

<sup>22</sup> Aqui, como já dito, não se fará um juízo sobre qual decisão, seja a favor ou contra a livre iniciativa, seria a melhor; busca-se apenas analisar a coerência das decisões.

<sup>23</sup> Os Ministros alegam, em geral, que se deve buscar a plenitude da proteção ao consumidor e do interesse público, mediante a privação do interesse privado.

**3.2 Casos das Farmácias: RE 203358<sup>24</sup>, RE 174645, RE 237965, RE 189170, RE 267161, RE 274028, RE 252344 e Agr RE 321769 (horário de funcionamento) e RE 203909, RE 199517 e RE 193749 (distância)**

Os casos podem ser divididos em dois subgrupos: os casos referentes a regulação do horário das farmácias, e os referentes à exigência de distância mínima entre as farmácias. Eles serão, primeiramente, analisados separadamente para, depois, serem confrontados.

**a) RE 203358, RE 174645, RE 237965, RE 189170, RE 267161, RE 274028, RE 252344 e Agr RE 321769**

Os supracitados recursos extraordinários foram propostos contra lei que permite que o Município regule sobre os plantões das farmácias, estabelecendo um "rodízio" que inclusive proíbe a abertura de algumas farmácias em determinados dias, de acordo com o rodízio.

Em decisões da Primeira e Segunda Turma, os Ministros já vinham afirmando que, no caso, haveria a regulação do município para a proteção da sociedade. Afirmavam, assim, que a regulação sobre o funcionamento de farmácias trata-se de autonomia municipal (pois interesse local), tendo o município competência para legislar sobre tal matéria. O caso foi levado ao Plenário com o RE 189170, e apenas o Ministro Marco Aurélio manifestou-se contrário a essa regulação, dizendo que o Município poderia, sim, regular o funcionamento das farmácias, mas que extrapolou ao proibir o funcionamento em determinados dias. Nos julgamentos posteriores, o Ministro

---

<sup>24</sup> O RE 203358 trata, na verdade, sobre a regulação do horário de comércio em geral pelo Município. Mas os principais argumentos utilizados pelos Ministros (e a falta de outros) são muito semelhantes nos casos (especialmente o fundamento de autonomia municipal), motivo pelo qual escolhi colocar o caso no grupo de regulação de horário de farmácias.

ressalva sua tese pessoal, mas, como já sabia a posição do Plenário, dizia sucumbir à posição deste<sup>25</sup>.

Dessa forma, 11 Ministros (Octávio Gallotti, Moreira Alves, Néri Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso Mello, Carlos Velloso, Ellen Gracie, Nelson Jobim, Maurício Correa e Ilmar Galvão), nos julgamentos das Turmas e em dois julgamentos no Plenário (RE 189170 e RE 237965), afirmaram repetidamente que a regulação foi exercida na competência de autonomia municipal, e que não afrontava a livre iniciativa.

#### **b) RE 203909, RE 199517 e RE 193749**

Trata-se de casos em que o Município determina uma distância mínima necessária entre farmácias. Neles, 9 Ministros (Marco Aurélio, Octávio Gallotti, Moreira Alves, Néri Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Maurício Correa e Ilmar Galvão) afirmam, tanto na Turma como no Plenário, que a determinação de distância mínima feriria a livre iniciativa e a livre concorrência. Apenas Carlos Velloso (que profere votos nos RREE 199517 e 193749) defende que tal regulação faz parte da autonomia municipal.

#### **c) Confronto entre a) e b)**

---

<sup>25</sup> É assim seu voto no RE 267161:

“Senhor Presidente, trata-se de hipótese a versar sobre o funcionamento de farmácias e drogarias. No caso, após a inclusão deste processo em pauta, o Plenário deliberou a respeito, assentando ser possível proibir-se o funcionamento de farmácias e drogarias que não estejam escaladas no plantão Preparei o voto antes do precedente do Plenário. Na espécie, estava conhecendo do recurso extraordinário e o provendo para reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e concluir que a vedação conflita com a Carta da República. Diante da decisão do Plenário, ressalvo o entendimento pessoal, para sufragar a tese do Colegiado maior, não conhecendo do recurso extraordinário da empresa”.

Ora, ambos casos tratam da regulação de atividade econômica das farmácias, que se justifica pelo caráter de visível importância que estes estabelecimentos ocupam na nossa sociedade. A determinação dos rodízios visa a garantir que o consumidor possa encontrar pelo menos uma farmácia aberta, em dias e horários não tão lucrativos para os comerciantes. No entanto, no primeiro caso a lei vai além do que apenas determinar que certas farmácias abram em determinados dias: ela proíbe que outras farmácias abram, para que se garanta um “mercado mínimo” às farmácias “obrigadas” a abrir (não tendo estas, assim, prejuízos em razão de sua abertura). Pode-se afirmar que o mesmo ocorre com a determinação de distância mínima para as farmácias: estabelece-se um “mercado mínimo” na área reservada.

Em ambos os casos, os efeitos são os mesmos: fazem com que o consumidor tenha que muitas vezes ir mais longe em busca de uma farmácia aberta ou de uma outra farmácia além daquela na “área reservada”, podendo inclusive ter que pagar preços mais caros, já que as farmácias do rodízio ou da “área reservada” poderiam aplicar preços abusivos, e o consumidor teria, então, que se dispor a se locomover a uma distância maior, ou pagar mais caro pelo produto<sup>26</sup>.

No entanto, dos 12 Ministros que votaram sobre a questão do horário de funcionamento, apenas Marco Aurélio argumenta no sentido de que

---

<sup>26</sup> Admite-se que, aqui, há um juízo de valor, ou seja, a opinião que a determinação do horário de funcionamento fere o direito do consumidor, assim como a determinação de distância. Assim, a análise dos casos do horário das farmácias leva, de certa forma, à conclusão da afronta à livre iniciativa e ao direito do consumidor. No entanto, o que se busca afirmar é que os dois casos têm os mesmos efeitos para os consumidores, e que não faz sentido os Ministros afirmarem que em um caso não há afronta aos direitos destes, e no outro há, se ambas as regulações produzem os mesmos resultados. Assim, embora haja um juízo na descrição dos casos (que ambos ferem o direito do consumidor), o que deve ser objeto de crítica é se eles são ou iguais (e buscou-se, ao longo da descrição destes, provar que ambos produzem os mesmos efeitos aos consumidores). Dessa forma, conclui-se que foi coerente aquele que votou igualmente nos casos de regulação de horário e distância das farmácias (ver item 4.1, em que se conclui que apenas Marco Aurélio, que votou a favor da livre iniciativa, e Carlos Velloso, a favor da proteção do consumidor, foram coerentes).

feriria a livre concorrência e a livre iniciativa. Já no caso da distância mínima, dos 10 ministros que votaram nesta matéria, nove se pronunciaram no sentido de que a distância feriria a livre concorrência (com exceção de Carlos Velloso), sendo que oito deles argumentaram que, no caso de regulação do horário de funcionamento, sobressaia a autonomia municipal (a exceção é o Ministro Marco Aurélio). Assim, oito Ministros (Octávio Gallotti, Moreira Alves, Néri Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Maurício Correa e Ilmar Galvão) decidiram contrariamente em casos extremamente semelhantes, dizendo apenas, em resumo, que num caso a livre iniciativa deve ser adaptada aos direitos dos consumidores, enquanto que no outro o Município, ao regular, teria ferido a livre iniciativa e os direitos dos consumidores. Novamente não forneceram argumentos mais aprofundados para justificar *porque*, em um caso, a regulação não feriu a livre iniciativa e protegeu os consumidores, e, noutro, feriu a livre iniciativa e os direitos dos consumidores.

Independente do juízo que se faça sobre os casos (se ferem ou não a livre concorrência, ou se dificultam ou não o acesso dos consumidores a melhores preços), não se pode negar que os efeitos das duas restrições (distância mínima e horário) são os mesmos, podendo-se, assim, cobrar do STF coerência nas decisões desses casos ou, ao menos, maiores fundamentações para justificar as decisões opostas.

#### **4. CONFRONTAÇÃO DOS ARGUMENTOS DO STF E DOS MINISTROS: TESTE DA HIPÓTESE**

A maior dificuldade de se cobrar coerência de casos iguais reside na demonstração de que se tratam de casos realmente semelhantes; feito isso, basta comparar os votos de cada Ministro nos casos iguais analisados. Mas será possível falar em incoerência (ou mesmo coerência) da Corte, quando comparamos casos, a princípio, diferentes? Para responder à pergunta pode-se fazer uma classificação em: 1) casos extremamente semelhantes (como, por exemplo, o caso do horário de funcionamento das farmácias e o da distância mínima); 2) casos diferentes (temas, efeitos), mas que envolvem o mesmo conflito (caso das farmácias e caso dos combustíveis); 3) casos com conflito de princípios diferentes mas “próximos” (como, por exemplo, os analisados no trabalho: livre iniciativa *versus* direito do consumidor e livre iniciativa *versus* interesse público) e 4) casos com conflitos diferentes (por exemplo, dignidade da pessoa humana *versus* indisponibilidade da vida, e direito do consumidor *versus* livre iniciativa).

A possibilidade de cobrança de coerência do STF diminuiria conforme passamos do primeiro para o quarto grupo de análise. Assim, seria mais “fácil” testar a hipótese de coerência das decisões do STF comparando-se casos iguais ou, ao menos, com o mesmo conflito, do que casos extremamente diferentes.

Nessa parte do trabalho, para que a hipótese seja testada, as ementas serão analisadas de acordo com a classificação acima proposta. Assim, procurarei concluir se, afinal, o STF (e seus Ministros) é coerente quando decide casos relacionados com a livre iniciativa (de acordo com o corte metodológico feito).

#### **4.1 Casos extremamente semelhantes**

No trabalho, foram analisados dois grupos de casos extremamente semelhantes: os casos referentes a combustíveis, e depois os casos de regulação do horário das farmácias e os de estipulação de mínima distância. Buscou-se, primeiramente, provar porque os casos eram extremamente semelhantes e que, portanto, mereciam a mesma decisão.

Nos casos dos combustíveis, o STF foi coerente se compararmos apenas as ADIs 1980 e 2334, pois em ambas o STF decidiu que a intervenção do Estado não feria a livre iniciativa, mas essa coerência não persiste se compararmos essas duas decisões com a ADI 855, em que o STF decidiu que essa intervenção feria a livre iniciativa. Essa comparação leva-nos a concluir pela inconsistência de todos os Ministros que votaram nas ADIs 1980 e 2334, e que depois votaram na ADI 855<sup>27</sup>, com exceção do Ministro Marco Aurélio, que votou sempre a favor dos direitos do consumidor nesses casos.

Já no segundo grupo analisado, o STF decidiu de forma incoerente, já que considerou que a intervenção na regulação do horário não feria a livre iniciativa, mas que a distancia mínima sim. Se analisarmos cada Ministro, podemos concluir também que os Ministros Octávio Gallotti, Moreira Alves, Néri Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim, Maurício Correa e Ilmar Galvão foram incoerentes (já que votaram diferentemente nos dois casos), e que apenas os Ministros Marco Aurélio (que

---

<sup>27</sup> São eles: Ministros Octávio G., Moreira A., Néri S., Sydney S., Sepúlveda P., Celso M. e Carlos V.

defende a livre iniciativa nos dois casos) e Carlos Velloso (que vota pela autonomia municipal também nos dois casos) foram coerentes.

#### **4.2 Casos diferentes, mas com o mesmo conflito**

No trabalho, foram analisados dois conflitos de princípios: livre iniciativa *versus* interesse público e livre iniciativa *versus* direito do consumidor.

No primeiro conflito, não há como verificar a incoerência do STF pois, como já dito, não é possível cobrar a mesma decisão só porque os casos possuem o mesmo conflito (fazer isso seria pré-determinar uma hierarquia dos princípios). Quanto à coerência da fundamentação dos diferentes votos de cada Ministro, também não é possível concluir se houve incoerência, pois as fundamentações são muito mais centradas em aspectos formais do que se o núcleo da livre iniciativa foi ou não ferido<sup>28</sup>.

Também no conflito livre iniciativa *versus* direito de consumidor não foi possível verificar incoerência do STF nos casos (não podemos concluir pela coerência ou incoerência do STF apenas pelo dado de que ele decide, em aproximadamente 78% desses casos, que a livre iniciativa deve ser adaptada aos direitos do consumidor).

Quando é testada, contudo, a coerência dos Ministros neste grupo, não se pode deixar de ressaltar dois votos do Ministro Marco Aurélio. O primeiro é na ADI 319, em que o STF decide pela constitucionalidade da

---

<sup>28</sup> Na ADI 2035, a principal questão abordada é a (in)competência estadual; na ADI 2290, é a desarrazoabilidade da norma, e não propriamente o afronto à livre iniciativa. Já no RE 148260, discute-se, principalmente, a competência discricionária da Administração Municipal.

regulação de mensalidades escolares. Neste caso, o Ministro (único voto divergente, ou seja, a favor da livre iniciativa) diz que, no campo econômico, a livre iniciativa deve sempre prevalecer<sup>29</sup>. Já na ADI 855, em que o STF decide pela inconstitucionalidade de uma lei que visava à proteção do direito do consumidor, o Ministro Marco Aurélio também é o único voto divergente, mas dessa vez diz que a livre iniciativa deve ser adaptada aos direitos do consumidor<sup>30</sup>. Assim, confrontando os argumentos desses dois casos, vemos que, no primeiro, o Ministro afirma que a livre iniciativa deve prevalecer na economia (ressalte-se que ele diz que é na economia, e não no caso concreto) para, posteriormente, afirmar que a livre iniciativa deve ser adaptada ao caso concreto. Teria o Ministro sido totalmente coerente nestes dois votos aqui comparados?

#### **4.3 Casos de conflitos diferentes mas “próximos”**

Diferentemente do tópico anterior, em que a coerência do STF e a de seus Ministros foi analisada comparando-se casos que envolviam o mesmo conflito de princípios, nesta parte do trabalho a hipótese será testada

---

<sup>29</sup> Estas são as exatas palavras do Ministro: “Ao lado de um dever do Estado passível de enquadramento como precípua, ao qual está colada a gratuidade, a ser observada em sede própria - em estabelecimentos oficiais - dispõe-se sobre verdadeira faculdade - o ingresso da iniciativa privada em tal campo, devendo ser implementada mediante promoção e incentivo do próprio Estado que, no particular, deve contar com a colaboração da sociedade, tudo como previsto nos artigos 205 e 209 da Constituição. A resposta é, para mim, desenganadamente negativa. Assim o é porque **no campo econômico prevalece como regra a liberdade de mercado, fator indispensável à preservação da livre iniciativa, repetida em vários dispositivos da Constituição, inclusive nos referentes ao ensino.** A exceção corre à conta das hipóteses em que configurado abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros - artigo 173, § 4 quando, então, a repressão se impõe.”

<sup>30</sup> Este é o voto de Marco Aurélio: “Senhor Presidente, peço vênua ao nobre Relator para indeferir a liminar, e o faço tendo em vista que, na aquisição de gás, não se adquire em si o bujão, mas o peso, a quantidade de gás que nele se contém, a ser utilizado, portanto, pelo consumidor. Ora, a legislação federal é escassa quanto aos meios a serem colocados à disposição do consumidor para conferir o que está adquirindo, para ter convicção quanto à compra efetuada e à correspondência entre o valor cobrado e a mercadoria que está sendo vendida”.

comparando-se a coerência entre casos dos dois conflitos diferentes analisados no trabalho.

No conflito “livre iniciativa *versus* interesse público”, a livre iniciativa prevaleceu em aproximadamente 67% dos casos; já no conflito “livre iniciativa *versus* direito do consumidor”, ela prevaleceu apenas em 22% dos casos. No entanto, mesmo com esses dados, não é possível concluir se houve incoerência do STF, já que não se pode cobrar que determinado princípio sempre prevaleça nem quando há o mesmo conflito, muito menos quando os princípios em conflito são diferentes. Explicando melhor, nem quando analisamos apenas casos que tenham o conflito “livre iniciativa *versus* interesse público” podemos cobrar que o STF sempre decida em favor de um dos dois, com menos razão poderíamos cobrar que o STF sempre decidisse a favor (ou contra) a livre iniciativa quando analisamos, no outro pólo, ora proteção do consumidor, ora interesse público.

Quando comparamos os votos dos Ministros em casos com conflitos diferentes, há dois votos do Ministro Gallotti que merecem ser aqui destacados. Quando ele profere seu voto na ADI 2035 (que trata de lei que proíbe a comercialização de armas), apesar de a essência de seu voto ser a falta de competência estadual, o Ministro diz que “normas reveladoras do dirigismo estatal” vêm assomando o direito privado (ou seja, ele reconhece que o Estado vem tentando interferir excessivamente na livre iniciativa, e não concorda com esse tendência)<sup>31</sup>. No entanto, no voto da ADI 319, o Ministro,

---

<sup>31</sup> Diz o Ministro: “**Normas reveladoras do dirigismo estatal vem, de há muito, assomando o campo do direito privado** (lembre-se atualmente o Código dos Direitos do Consumidor), e nele, com destaque, o do direito comercial. No tradicional espaço deste, foi expressamente mantida, pelo art. 300 da Lei nº 6404-76, a norma do velho Decreto-lei nº 2627-40 (art. 59, parágrafo único), que faz competir “sempre” ao Governo Federal, **a autorização de que dependa a sociedade anônima para entrar em funcionamento.**”

<sup>31</sup> São estas as palavras do Ministro:

“Também estou de acordo com a linha do voto do eminente Relator, com a devida vênia do eminente Ministro Marco Aurélio. Distingo entre liberdade de ensino e liberdade econômica. A

para justificar seu voto contra a livre iniciativa, diz que toda atividade econômica está sujeita à intervenção do Estado<sup>32</sup>. Talvez não seja possível afirmar que o Ministro foi totalmente incoerente neste caso, mas houve, no mínimo, uma discrepância nos fundamentos de seus votos<sup>33</sup>.

#### 4.4 Casos com conflitos diferentes

Devido ao corte metodológico, foram selecionados casos em que o conflito entre a livre iniciativa e a proteção da sociedade era proeminente. Assim, as ementas selecionadas tinham, na maioria, o mesmo conflito de princípios, ou conflitos que podem ser considerados como semelhantes (interesse público e proteção do consumidor). Dessa forma, a hipótese da

---

primeira, conferida pelo art. 209 da Constituição, não impede, a meu ver, que **os estabelecimentos de educação estejam sujeitos aos imperativos ou às restrições estabelecidas pela Constituição, para a liberdade de atividade econômica dos empreendimentos em geral, sejam eles ou não de ensino.**

Acompanho, assim, o voto do eminente Relator, julgando, em parte, procedente a ação, somente naquilo que onde os textos impugnados incidam em retroatividade vedada ou possam ser tomados como ofensivos ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.”

<sup>32</sup> São estas as palavras do Ministro:

“Também estou de acordo com a linha do voto do eminente Relator, com a devida vênia do eminente Ministro Marco Aurélio. Distingo entre liberdade de ensino e liberdade econômica. A primeira, conferida pelo art. 209 da Constituição, não impede, a meu ver, que **os estabelecimentos de educação estejam sujeitos aos imperativos ou às restrições estabelecidas pela Constituição, para a liberdade de atividade econômica dos empreendimentos em geral, sejam eles ou não de ensino.**

Acompanho, assim, o voto do eminente Relator, julgando, em parte, procedente a ação, somente naquilo que onde os textos impugnados incidam em retroatividade vedada ou possam ser tomados como ofensivos ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada”.

<sup>33</sup> Se observarmos a ordem cronológica dos acórdãos, veremos que a ADI 319 (publicada em 03/03/1993) precede à ADI 2035 (09/09/1999). Poder-se-ia argumentar que o Ministro era, primeiramente, favorável à regulação estatal mas posteriormente, percebendo a excessiva intervenção estatal na economia, preferiu limitar essa regulação. O Ministro, contudo, não exterioriza os motivos que o levaram à mudança da interpretação de como deve ser a regulação estatal. Ora, poderíamos fazer várias suposições sobre as causas dessa mudança (uma outra seria o início das privatizações nos anos 90 e uma onda de maior “liberalismo” do Estado). O fato é que, não tendo ele externado seus motivos, qualquer explicação é mera especulação. Não é possível, nesse trabalho, analisar todos os fatores externos que poderiam ter levado o Ministro a uma mudança interpretativa.

Observa-se, assim, ter havido uma inconsistência do Ministro, já que ele, inicialmente a favor da regulação, não externa os motivos que o fizeram se posicionar contra a intervenção.

incoerência não pode ser testada em casos com conflitos diferentes neste trabalho.

## 5. CONCLUSÃO

À primeira vista, pareceria altamente conveniente que o STF pudesse traçar os limites exatos de até que ponto o Estado poderia intervir na economia para a proteção do consumidor, sem que ferisse a livre iniciativa. Dessa forma, o Poder Público saberia previamente o que poderia determinar, e os comerciantes já saberiam o exato conteúdo de seu direito à livre iniciativa. E, talvez mais importante: o próprio STF, já tendo delineado os limites e o conteúdo da livre iniciativa, não cairia, ele próprio, em contradição, quando julgasse casos que tratassem do tema.

Em virtude mesmo da essência dos princípios, não pode o Tribunal pré-determinar esse limite. Isto será feito apenas no caso concreto, analisando-se as suas peculiaridades, e determinando-se qual princípio deve prevalecer, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto. Assim, já que cabe à Corte decidir no caso determinado, torna-se difícil cobrar-lhe coerência, pois diante de qualquer afirmação de incoerência por parte da Corte (ou, mais especificamente, dos votos dos Ministros) defrontamo-nos com a “justificativa da decisão do caso concreto”, de críticas alegando que, comparando-se dois casos (sejam iguais, semelhantes ou diferentes), os argumentos foram utilizados apenas para o caso concreto, ou seja, que o STF julgou o caso concreto, e que seus fundamentos valem apenas para o estudo daquele caso, não se podendo comparar estes argumentos com os de outro, para provar se houve ou não incoerência da Corte.

Há, contudo, uma crescente expectativa, se não cobrança, de coerência da Corte com relação a seus próprios julgamentos precedentes. Não parece razoável que o tribunal possa decidir com absoluta liberdade, sem qualquer vínculo com sua própria atuação. O trabalho mostrou que, mesmo em

casos iguais, em que se poderia cobrar a mesma decisão, o STF é incoerente, e decide de formas diversas. Além disso, há inconsistências na fundamentação dos diferentes votos dos Ministros; nestes casos, não se cobra a mesma decisão da Corte, e sim a coerência nos argumentos que se mostrem mais inerentes à interpretação do Direito, e não restritos às particularidades do caso concreto.

É claro que algumas críticas poderiam ser relativizadas, tendo em vista a volumosa quantidade de casos que os Ministros do STF têm que decidir anualmente (não apenas referentes a casos em que há a discussão de constitucionalidade), juntamente com um sistema de pesquisa dos arquivos das decisões ainda precário, o que torna quase sobre-humano o esforço exigido dos Ministros para que se lembrem de todo o teor dos votos já proferidos, toda vez que forem proferir novos votos. Mas essas incoerências diminuiriam se os Ministros discutissem mais profundamente, em seus votos, sua visão sobre a essência da livre iniciativa e seus limites. Convém salientar que não se espera que eles pré-estabeleçam o peso ou mesmo todo o conteúdo da livre iniciativa, e sim que analisem mais profundamente qual seria o núcleo desta, que não poderia ser ferido. Como dito no item 3, por exemplo, quando o STF decide pela livre iniciativa, diz apenas, em geral, que ela foi ferida; já se decide pela proteção ao consumidor, diz que a livre iniciativa deve se adaptar ao direito do consumidor. Também na grande maioria dos casos afirma apenas a competência do município, sem abordar mais profundamente a questão da possível afronta à livre iniciativa.

Em conclusão, pela análise dos acórdãos selecionados no presente trabalho, não sobressai uma preocupação do STF em discutir em profundidade qual a essência e os limites da livre iniciativa, o que contribuiria para que o próprio Tribunal fortalecesse a coerência de suas futuras decisões.



## **6. BIBLIOGRAFIA**

- ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*, págs 86/90. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Ed Martins Fontes, 1999.
- Endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.gov.br>

**ANEXO 1 – EMENTÁRIO DAS DECISÕES ANALISADAS (separadas pelo conflito e assunto envolvido)**

**1. INTERESSE PÚBLICO *versus* LIVRE INICIATIVA**

**a) Armas**

**ADI 2035 MC / RJ - RIO DE JANEIRO**  
**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI**  
**Julgamento: 09/09/1999                      Órgão Julgador: Tribunal Pleno**  
**Publicação: DJ 04-08-2000 PP-00003 EMENT VOL-01998-01 PP-00062**

EMENTA: Proibição, por lei estadual, da comercialização de armas de fogo. Relevância da fundamentação jurídica do pedido, perante os artigos 21, VI e 24, V, e parágrafos, todos da Constituição Federal.

**ADI 2290 MC / DF - DISTRITO FEDERAL**  
**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**Relator(a): Min. MOREIRA ALVES**  
**Julgamento: 18/10/2000                      Órgão Julgador: Tribunal Pleno**  
**Publicação: DJ 23-02-2001 PP-00083 EMENT VOL-02020-01 PP-00085**

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 6º e seus incisos da Medida Provisória nº 2045-4, de 26 de setembro de 2000. Suspensão, até 31 de dezembro de 2000, do registro de arma de fogo a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.437/97. - Plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da liminar requerida, por se afigurar, neste exame sumário, ofendido o princípio do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição). - Ocorrência quer do "periculum in mora", quer da conveniência da concessão de liminar. Medida liminar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, a eficácia, "ex nunc", do artigo 6º e de seus incisos da Medida Provisória nº 2.045-4, de 26 de setembro de 2000.

**b) Bebidas alcoólicas**

**RE 148260 / SP - SÃO PAULO**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO**  
**Rel. Acórdão**  
**Min. CARLOS VELLOSO**

**Julgamento: 25/10/1995**      **Órgão Julgador: Tribunal Pleno**  
**Publicação: DJ 14-11-1996 PP-44490 EMENT VOL-01850-05 PP-00860**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRÂNSITO. RODOVIAS ESTADUAIS: ACESSO DIRETO. Lei 4.885, de 1985, do Estado de São Paulo. I. - A Lei 4.885, de 1985, do Estado de São Paulo, art. 1º, não dispõe sobre matéria de direito comercial. Dispõe, sim, sobre matéria de direito administrativo, já que disciplina a autorização para dispor de acesso direto à rodovia estadual. A lei estadual apenas estabelece que os estabelecimentos comerciais situados nos terrenos contíguos às faixas de domínio do DER somente poderão obter autorização de acesso direto às estradas estaduais se se comprometerem a não vender ou servir bebida alcoólica. II. - Inocorrência de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis ou do respeito ao direito adquirido. III. - Constitucionalidade do art. 1º da Lei paulista 4.855, de 1985, regulamentado pelo art. 1º do Decreto estadual 28.761, de 26.08.88. IV. - R.E. não conhecido.

## **2. DIREITO DO CONSUMIDOR versus LIVRE INICIATIVA**

### **a) Farmácia**

#### **a.1 Horário:**

**RE 174645 / SP - SÃO PAULO**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA**  
**Julgamento: 17/11/1997**      **Órgão Julgador: Segunda Turma**  
**Publicação: DJ 27-02-1998 PP-00018 EMENT VOL-01900-03 PP-00539**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FARMÁCIA. LEI MUNICIPAL Nº 8.794/78 E NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE DISCIPLINAM O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO E O SISTEMA DE PLANTÃO NOS FINS DE SEMANA. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA OS ASSUNTOS DE SEU INTERESSE: ART. 30, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA, DA LIVRE CONCORRÊNCIA E AO DIREITO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA. 1. Os Municípios têm autonomia para regular o horário do comércio local, desde que não infringjam leis estaduais ou federais válidas, pois a Constituição Federal lhes confere competência para legislar sobre assuntos de interesse local. 2. Afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência e ao direito do consumidor. Inexistência. Ao Governo Municipal, nos limites da sua competência legislativa e administrativa, cumpre não apenas garantir a oferta da mercadoria ao consumidor, mas, indiretamente, disciplinar a

atividade comercial, e, evitando a dominação do mercado por oligopólio, possibilitar ao pequeno comerciante retorno para as despesas decorrentes do plantão obrigatório. 3. Farmácias e drogas não escaladas para o cumprimento de plantão comercial. Direito de funcionamento fora dos horários normais. Inexistência em face da lei municipal que disciplina a matéria. Recurso extraordinário conhecido e provido.

**RE 237965 / SP - SÃO PAULO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. MOREIRA ALVES**

**Julgamento: 10/02/2000**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

**Publicação: DJ 31-03-2000 PP-00061 EMENT VOL-01985-05 PP-00914**

EMENTA: Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto.

**RE 189170 / SP - SÃO PAULO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO**

**Rel. Acórdão**

**Min. MAURÍCIO CORRÊA**

**Julgamento: 01/02/2001**

**Órgão Julgador: Pleno**

**Publicação: DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-02 PP-00434**

EMENTA: 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.

**RE 267161 / SP - SÃO PAULO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO**

**Julgamento: 17/04/2001**

**Órgão Julgador: Segunda Turma**

**Publicação: DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-04 PP-00665**

Ementa: COMÉRCIO - FARMÁCIAS E DROGARIAS - PLANTÃO - PROIBIÇÃO DE FUNCIONAMENTO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, não conflita com a Carta da República a proibição de abertura de farmácias e drogarias que não estejam escaladas no plantão. Precedente: Recurso Extraordinário nº 189.170-0/SP.

**RE 274028 / SP - SÃO PAULO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. MOREIRA ALVES**

**Julgamento: 05/06/2001**

**Órgão Julgador: Primeira Turma**

**Publicação: DJ 10-08-2001 PP-00021 EMENT VOL-02038-04 PP-00824**

EMENTA: Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Ao julgar o RE 189.170, o Plenário desta Corte, em caso análogo ao presente sobre a mesma legislação do Município de São Paulo, assim decidiu: " 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." - Anteriormente, esta Primeira Turma, ao julgar o RE 237.965, já se havia manifestado no sentido de que a fixação de horário para o funcionamento de farmácia é matéria de competência do município, não havendo qualquer afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.

**RE 252344 AgR / SP - SÃO PAULO**

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

**Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO**

**Julgamento: 28/08/2001**      **Órgão Julgador: Segunda Turma**  
**Publicação: DJ 21-09-2001 PP-00051 EMENT VOL-02044-02 PP-00403**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO: FARMÁCIAS: HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO: COMPETÊNCIA MUNICIPAL. C.F., arts. 30, I; 5º, caput, XIII e XXXII; 170, IV, V e VIII. I. - Competência do Município para estabelecer horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais: C.F., art. 30, I. II. - Precedentes do STF: RE 182.976-SP, Velloso, 2ª Turma, 12.12.97; RE 174.645-SP, M. Corrêa, 2ª T., 17.11.97; RE 274.542-SP, M. Alves, 1ª T., 05.6.2001; RE 189.170-SP, M. Corrêa, Plenário, 1º.02.2001. III. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido.

**RE 321796 AgR / SP - SÃO PAULO**  
**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES**  
**Julgamento: 08/10/2002**      **Órgão Julgador: Primeira Turma**  
**Publicação: DJ 29-11-2002 PP-00020 EMENT VOL-02093-05 PP-00904**

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FARMÁCIA: HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA MUNICIPAL. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO. 1. Como salientado na decisão agravada, "o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, por unanimidade, no julgamento do RE 237.965-SP, publicado no DJ, 31.03.00, Rel. Ministro MOREIRA ALVES, que a fixação de horário de funcionamento para farmácias é matéria de competência municipal, não procedendo, portanto, as alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e ao direito do consumidor". 2. Os fundamentos desse precedente foram resumidos na decisão agravada, que mencionou outros, e não infirmados pela agravante. 3. Agravo improvido.

Distância:

**RE 203909 / SC - SANTA CATARINA**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO**  
**Julgamento: 14/10/1997**      **Órgão Julgador: Primeira Turma**  
**Publicação: DJ 06-02-1998 PP-00038 EMENT VOL-01897-13 PP-02720**

EMENTA: AUTONOMIA MUNICIPAL. DISCIPLINA LEGAL DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. LEI MUNICIPAL DE JOINVILLE, QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE NOVA FARMÁCIA A MENOS DE 500 METROS DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que

relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF). Recurso não conhecido.

**RE 199517 / SP - SÃO PAULO**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO**

**Rel. Acórdão**

**Min. MAURÍCIO CORRÊA**

**Julgamento: 04/06/1998**

**Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**

**Publicação: DJ 13-11-1998 PP-00015 EMENT VOL-01931-03 PP-00608**

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.545/91, DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA À INSTALAÇÃO DE DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A limitação geográfica à instalação de drogarias cerceia o exercício da livre concorrência, que é uma manifestação do princípio constitucional da liberdade de iniciativa econômica privada (CF/88, artigo 170, inciso IV e § único c/c o artigo 173, § 4º). 2. O desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada à medida que impede ou dificulta a expansão das pequenas iniciativas econômicas. 3. Inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 6.545/91, do Município de Campinas, declarada pelo Plenário desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, porém não provido.

**RE 193749 / SP - SÃO PAULO**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO**

**Rel. Acórdão**

**Min. MAURÍCIO CORRÊA**

**Julgamento: 04/06/1998**

**Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**

**Publicação: DJ 04-05-2001 PP-00035 EMENT VOL-02029-05 PP-00909**

EMENTA: 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.

b) Horário de comércio

**RE 203358 AgR / SP - SÃO PAULO**  
**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA**  
**Julgamento: 29/04/1997**      **Órgão Julgador: Segunda Turma**  
**Publicação: DJ 29-08-1997 PP-40229 EMENT VOL-01880-09 PP-01807**

EMENTA: 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.

c) Agrotóxico

**RE 286789 / RS - RIO GRANDE DO SUL**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. ELLEN GRACIE**  
**Julgamento: 08/03/2005**      **Órgão Julgador: Segunda Turma**  
**Publicação: DJ 08-04-2005 PP-00038 EMENT VOL-02186-03 PP-00446**

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA ESTADUAL E DA UNIÃO. PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. LEI ESTADUAL DE CADASTRO DE AGROTÓXICOS, BIOCIDAS E PRODUTOS SANEANTES DOMISSANITÁRIOS. LEI Nº 7.747/2-RS. RP 1135. 1. A matéria do presente recurso já foi objeto de análise por esta Corte no julgamento da RP 1.135, quando, sob a égide da Carta pretérita, se examinou se a Lei 7.747/82-RS invadiu competência da União. Neste julgamento, o Plenário definiu o conceito de normas gerais a cargo da União e aparou as normas desta lei que superavam os limites da alçada estadual. 2. As conclusões ali assentadas permanecem válidas em face

da Carta atual, porque as regras remanescentes não usurparam a competência federal. A Constituição em vigor, longe de revogar a lei ora impugnada, reforçou a participação dos estados na fiscalização do uso de produtos lesivos à saúde. 3. A lei em comento foi editada no exercício da competência supletiva conferida no parágrafo único do artigo 8º da CF/69 para os Estados legislarem sobre a proteção à saúde. Atribuição que permanece dividida entre Estados, Distrito Federal e a União (art. 24, XII da CF/88). 4. Os produtos em tela, além de potencialmente prejudiciais à saúde humana, podem causar lesão ao meio ambiente. O Estado do Rio Grande do Sul, portanto, ao fiscalizar a sua comercialização, também desempenha competência outorgada nos artigos 23, VI e 24, VI da Constituição atual. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

d) Combustível

**ADI 855 MC / PR - PARANA**  
**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE**  
**Julgamento: 01/07/1993 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**  
**Publicação: DJ 01-10-1993 PP-20212 EMENT VOL-01719-01 PP-00071**

E M E N T A - Gas liquefeito de petróleo: lei estadual que determina a pesagem de botijões entregues ou recebidos para substituição a vista do consumidor, com pagamento imediato de eventual diferença a menor: arguição de inconstitucionalidade fundada nos arts. 22, IV e VI (energia e metrologia), 24 e PARS., 25, PAR. 2., 238, além de violação ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos: plausibilidade jurídica da arguição que aconselha a suspensão cautelar da lei impugnada, a fim de evitar danos irreparáveis a economia do setor, no caso de vir a declarar-se a inconstitucionalidade: liminar deferida.

**ADI 1980 MC / PR - PARANÁ**  
**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES**  
**Julgamento: 04/08/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno**  
**Publicação: DJ 25-02-2000 PP-00050 EMENT VOL-01980-01 PP-00173**

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.420, DE 13.01.1999, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE ASSEGURA AO CONSUMIDOR O DIREITO DE OBTER INFORMAÇÕES SOBRE NATUREZA, PROCEDÊNCIA E QUALIDADE DOS PRODUTOS COMBUSTÍVEIS, COMERCIALIZADOS NOS POSTOS REVENDEDORES SITUADOS NAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. ALEGAÇÃO

DE OFENSA AOS ARTS. 22, I, IV e XII, 177, §§ 1º e 2º, I e III, 238 e 170, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. A plausibilidade jurídica da Ação Direta de Inconstitucionalidade ficou consideravelmente abalada, sobretudo diante das informações do Exmo. Sr. Governador do Estado do Paraná. 2. Com efeito, a Constituição Federal, no art. 24, incisos V e VIII, atribui competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo e responsabilidade por dano ao consumidor. O § 1º desse artigo esclarece que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. E o § 2º que a competência da União para as normas gerais não exclui a suplementar dos Estados. 3. No caso, a um primeiro exame, o Estado do Paraná, na Lei impugnada, parece haver exercido essa competência suplementar, sem invadir a esfera de competência da União, para normas gerais. Aliás, o próprio Código do Consumidor, instituído pela Lei Federal nº 8.078, de 1990, no art. 55, a estabeleceu. 4. E, como ficou dito, o diploma acoimado de inconstitucional não aparenta haver exorbitado dos limites da competência legislativa estadual (suplementar), nem ter invadido a esfera de competência concorrente da União, seja a que ficou expressa no Código do Consumidor, seja na legislação correlata, inclusive aquela concernente à proteção do consumidor no específico comércio de combustíveis. 5. É claro que um exame mais aprofundado, por ocasião do julgamento de mérito da Ação, poderá detectar alguns excessos da Lei em questão, em face dos limites constitucionais que se lhe impõem, mas, por ora, não são eles vislumbrados, neste âmbito de cognição sumária, superficial, para efeito de concessão de medida cautelar. 6. Ausente o requisito da plausibilidade jurídica, nem é preciso verificar se o do "periculum in mora" está preenchido. Ademais, se tivesse de ser examinado, é bem provável que houvesse de militar no sentido da preservação temporária da eficácia das normas em foco. 7. Medida Cautelar indeferida. Plenário: votação unânime.

**ADI 2334 / DF - DISTRITO FEDERAL**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**Relator(a): Min. GILMAR MENDES**

**Julgamento: 24/04/2003**

**Órgão Julgador: Tribunal Pleno**

**Publicação: DJ 30-05-2003 PP-00029 EMENT VOL-02112-01 PP-00155**

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Decretos de caráter regulamentar. Inadmissibilidade. 3. Não configurada a alegada usurpação de competência privativa da União por Lei estadual. 4. Competência concorrente que permite ao Estado regular de forma específica aquilo que a União houver regulado de forma geral (art. 24, inciso V, da Constituição). 5. Não conhecimento da ação quanto aos Decretos nos 27.254, de 9.10.2000 e 29.043, de 27.8.2001, e improcedência quanto à Lei do Estado do Rio de Janeiro no 3.438, de 7.7.2000.

e) Escola

**ADI 1266 MC / BA - BAHIA**  
**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK**  
**Julgamento: 26/04/1995**      **Órgão Julgador: Tribunal Pleno**  
**Publicação: DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00107**

EMENTA: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DA BAHIA SOBRE MATERIAL ESCOLAR E LIVROS DIDÁTICOS. Indeferimento da medida cautelar, porque não concorrentes os seus pressupostos.

**ADI 319 QO / DF - DISTRITO FEDERAL**  
**QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**Relator(a): Min. MOREIRA ALVES**  
**Julgamento: 03/03/1993**      **Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**  
**Publicação: DJ 30-04-1993 PP-07563 EMENT VOL-01701-01 PP-00036**

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e das outras providências. - Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. - Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. - Exame das inconstitucionalidades alegadas com relação a cada um dos artigos da mencionada Lei. Ofensa ao princípio da irretroatividade com relação a expressão "marco" contida no parágrafo 5. do artigo 2. da referida Lei. Interpretação conforme a Constituição aplicada ao "caput" do artigo 2., ao parágrafo 5. desse mesmo artigo e ao artigo 4., todos da Lei em causa. Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "marco" contida no parágrafo 5. do artigo 2. da Lei no 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2. do artigo 2., bem como o artigo 4. os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.::