

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
10 de outubro de 2019

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0014981-74.2019.8.08.0000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
REQUERENTE : FEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES FECOMBUSTÍVEIS
REQUERIDO : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SERRA e outro
RELATOR DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

RELATÓRIO

FEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES - FECOMBUSTÍVEIS propôs **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de liminar, sustentando a inconstitucionalidade da **Lei Municipal nº 4.907/2018, de 28 de Novembro de 2018**, do MUNICÍPIO DE SERRA, que “*dispõe acerca da obrigatoriedade da transparência das mangueiras de bombas de gasolina*”.

Sustenta a Requerente, em síntese, que: (I) “*o Poder Legislativo Municipal ultrapassou os limites traçados pelo legislador constituinte estadual e federal, na medida em que houve por legislar sobre tema que não lhe é permitido pela Carta Estadual Capixaba, e, tampouco, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*”; (II) “*é cediço que não foi acometida ao Município de Serra a competência para estabelecer normas gerais e inéditas – criar direitos e impor obrigações – no que tange à venda e revenda de derivados do petróleo no varejo*”; (III) “*a União Federal atuou exatamente nos preceitos elencados na Constituição Federal, criando, por meio de lei federal, a Agência Nacional do Petróleo, delimitando sua área de atividade, objetivos e competência para normatizar o comércio de combustíveis derivados do petróleo entre outros como etanol e biocombustíveis, o que impossibilita que uma norma municipal disponha sobre o tema, sob pena de inconstitucionalidade formal*”.

Postula, neste contexto, a concessão de medida liminar para suspensão dos efeitos da Lei atacada e, ao final, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Consta às fls. 37/38, Despacho proferido por esta Relatoria determinando a

notificação da Câmara Municipal de Serra, bem como do Prefeito Municipal de Serra, para manifestarem-se no feito, determinando, ainda, fossem os autos encaminhados ulteriormente à Procuradoria de Justiça para oferecimento de Parecer.

A despeito de regularmente notificados, a Câmara Municipal de Serra e o Prefeito Municipal de Serra Câmara Municipal não se pronunciaram.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 44/45-v, opinando pelo deferimento da medida liminar.

É o Relatório, no essencial.

Inclua-se em pauta para julgamento.

Vitória-ES, 27 de agosto de 2019.

**NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR**

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO (RELATOR):-

VOTO

Conforme relatado, FEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES - FECOMBUSTÍVEIS propôs AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de liminar, sustentando a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4.907/2018, de 28 de Novembro de 2018, do MUNICÍPIO DE SERRA, que “dispõe acerca da obrigatoriedade da transparência das mangueiras de bombas de gasolina”.

Sustenta a Requerente, em síntese, que: (I) “o Poder Legislativo Municipal ultrapassou os limites traçados pelo legislador constituinte estadual e federal, na medida em que houve por legislar sobre tema que não lhe é permitido pela Carta Estadual Capixaba, e, tampouco, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”; (II) “é cediço que não foi acometida ao Município de Serra a competência para estabelecer normas gerais e inéditas – criar direitos e impor obrigações – no que tange à venda e revenda de derivados do petróleo no varejo”; (III) “a União Federal

atuou exatamente nos preceitos elencados na Constituição Federal, criando, por meio de lei federal, a Agência Nacional do Petróleo, delimitando sua área de atividade, objetivos e competência para normatizar o comércio de combustíveis derivados do petróleo entre outros como etanol e biocombustíveis, o que impossibilita que uma norma municipal disponha sobre o tema, sob pena de inconstitucionalidade formal”.

Postula, neste contexto, a concessão de medida liminar para suspensão dos efeitos da Lei atacada e, ao final, pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

No que pertine ao exame do mérito da controvérsia sub examem, cumpre pontuar que a matéria versada nos presentes autos possui significativa relevância, eis que versa sobre a Lei Municipal que estabeleceu normas alusivas à comercialização de derivados do petróleo. Por essa razão, considerando que a Câmara Municipal, assim como o Prefeito de Serra já foram notificados, tendo, todavia, permanecidos silentes, e havendo já manifestação do Parquet, hei por bem submeter o feito a julgamento, superando o enfrentamento do pedido de medida liminar, passando à apreciação imediata do mérito, utilizando, portanto, da prerrogativa delineada pelo artigo 12, da Lei nº 9.868/99, in verbis:

“Artigo 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.”

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça é assente quanto à utilização do mencionado dispositivo, em situações tal qual a deduzida nos presente autos, verbatim:

“EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8.492/2013 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – APLICAÇÃO DO REGIME DO ARTIGO 12, DA LEI Nº 9.868/99 – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – ATRIBUIÇÃO DE SERVIÇO À SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO – VÍCIO MATERIAL – AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO À LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DO ENTE PÚBLICO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFEITOS EX TUNC.

1. Tendo em vista a relevância e a complexidade da matéria deduzida na presente ação, será aplicado o rito do art. 12 da Lei 9.868/99, a fim de que, prestadas informações necessárias pelos órgãos responsáveis e colhidas as manifestações da

Procuradoria-Geral de Justiça, pudesse o feito ser definitivamente apreciado pelo Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça. Precedentes do STF.(...)6. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 8.492/2013 do Município de Vitória, com efeitos ex tunc. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100150016382, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/10/2015, Data da Publicação no Diário: 05/10/2015)”

Ultrapassada tal questão, deve-se destacar que a presente Representação de Inconstitucionalidade de Lei Municipal atende aos requisitos de admissibilidade ilustrados nos artigos 168 e seguintes do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, bem como nos artigos 2º e 3º, da Lei nº 9.868/99.

Com efeito, à luz do que delineado na petição inicial, verifica-se que a matéria versada nos autos deverá ser examinada com base na disposição do artigo 22, inciso IV, do artigo 30, incisos I e II, e do artigo 238, todos da Constituição Federal; dos artigo 20 e 28, incisos I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, in litteris:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;”

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

“Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.”

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

“Art. 20. O Município rege-se por sua lei orgânica e leis que adotar, observados os princípios da Constituição Federal e os desta Constituição.”

“Art. 28. Compete ao Município:

I - legislar sobre assunto de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e estadual no que couber;”

Neste particular, a partir da leitura dos dispositivos contidos na Lei Municipal nº

4.907/2018, é possível observar que a Câmara Municipal de Serra, bem como o Prefeito Municipal de Serra, acabaram por extrapolar, indevidamente, a competência constitucional atribuída aos Municípios para tratar de normas de interesse local e, suplementar, no que couber, a legislação federal.

Cumpre registrar, por oportuno e relevante, o conteúdo das normas disciplinadas pela referida Legislação Municipal nº 4.907/2018, in verbis:

LEI MUNICIPAL Nº 4.907/2018

“Art. 1º Para efeitos desta Lei, os postos de gasolina do município da Serra ficam obrigados a implantar mangueiras transparentes para as bombas de gasolina.

Parágrafo único. Consideram-se transparentes as mangueiras pelas quais é possível ver a passagem da gasolina da bomba até o veículo automotor.”

“Art. 2º Os estabelecimentos que descumprirem com o disposto na presente Lei serão punidos com as seguintes penalidades, sempre imputadas ao estabelecimento infrator:

I – Advertência;

II – Multa administrativa diária no valor de 100 (cem) VRTE (valor de referência ao tesouro estadual) a 300 (trezentos) VRTE, a critério da Administração Pública municipal;

III – Suspensão das atividades do estabelecimento em até 15 (quinze) dias, cumulado com a multa;

Parágrafo único. Em caso de reincidência da infração os valores da multa diária mencionada no art. 2º, inciso II desta Lei serão duplicados.”

“Art. 3º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação.”

“Art. 4º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação.”

A despeito do que estabelecido na norma impugnada, certo é que, a teor do disposto no supracitado artigo 238, da Constituição Federal, já subsiste a Lei Federal nº 9.847/1999 disciplinando a matéria alusiva à fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, cujo Diploma Legal atribui à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) a competência para dispor, dentre outras questões, sobre a regulamentação, fiscalização, comercialização, distribuição e revenda de petróleo, gás natural e seus derivados.

É o que, a propósito, se extrai dos seguintes dispositivos, in litteris:

LEI FEDERAL Nº 9.847/1999

“Art. 1º A fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades:

I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados; (...)

§ 3º A regulação e a fiscalização por parte da ANP abrangem também as atividades de produção, armazenagem, estocagem, comercialização, distribuição, revenda, importação e exportação de produtos que possam ser usados, direta ou indiretamente, para adulterar ou alterar a qualidade de combustíveis, aplicando-se as sanções administrativas previstas nesta Lei, sem prejuízo das demais de natureza civil e penal cabíveis.”

Em sendo assim, ressaltamos indubitavelmente que compete à referida Agência Reguladora editar toda a disciplina normativa acerca da revenda e comercialização de combustíveis, sendo de destacar, nesse contexto, que a matéria encontra-se prevista na Resolução nº 41, de 05 de novembro de 2013, cujo artigo 3º, estabelece que, para além das disposições contidas no próprio Diploma Regulamentador, deverão ser observadas, no exercício das atividades descritas no artigo 2º - o qual engloba a comercialização a varejo de combustíveis -, as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial – INMETRO, senão vejamos:

Resolução ANP nº 41/2013

“Art. 2º A atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, considerada de utilidade pública, compreende: (...)

III - a comercialização a varejo, em seu estabelecimento, de combustíveis automotivos no tanque de consumo dos veículos automotores terrestres, das embarcações marítimas, lacustres e fluviais ou em recipientes que observem o disposto no parágrafo único do art. 17 e o art. 34-A desta Resolução; de óleo lubrificante acabado envasado e a granel; de aditivo envasado para combustíveis líquidos; de aditivo envasado para óleo lubrificante acabado; de graxas lubrificantes envasadas e de querosene iluminante a granel ou envasado;

“Art. 3º No exercício das atividades mencionadas no art. 2º, deverão ser observadas, além do disposto nesta Resolução e nas legislações vigentes no âmbito federal, estadual e municipal, as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).”

Por sua vez, no que tange à matéria sub examem, o INMETRO, por meio da Portaria nº 15/2016, aprovou o Regulamento Técnico Metrológico (RTM) que disciplina os requisitos técnicos a serem observados para as bombas medidoras de combustíveis, não havendo, entretanto, qualquer exigência - tal como estipulado na Lei Municipal impugnada - no sentido de que a mangueira da bomba de gasolina deva ser em material transparente.

Em sendo assim, embora o Município possa legislar no limite do interesse local, assim como, à luz do artigo 24, da Constituição Federal, sobre normas de proteção ao consumidor, não se pode olvidar que tal atividade legiferante, na sua competência concorrente, não pode desbordar do que já disciplinado pelos demais entes federados, a cujas disciplinas normativas deve guardar perfeita harmonia, o que não se visualiza no caso em apreço.

Não é outra, a propósito, a orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal acerca da questão, a teor do seguinte aresto:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. MEIO AMBIENTE. DEMOLIÇÃO DE EDIFICAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DE OUTRO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente concorrentemente com a União e os Estados, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados. Precedentes.
2. Obstada a análise da suposta afronta ao inciso LV do art. 5º da Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à

espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.” (STF; RE 977615 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 27-02-2018 PUBLIC 28-02-2018)

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a pretensão Inicial, para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da Lei Municipal 4.907/2018, do Município de Serra-ES por evidenciado vício formal, extinguindo o feito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Diligencie-se.

Transcorrido e certificado o trânsito em julgado, proceda-se à baixa definitiva do processo, nos assentamentos deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive, nos sistemas eletrônicos de processamento de dados.

É como voto.

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
DESEMBARGADOR RELATOR

*

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR :-

*

O SR. DESEMBARGADOR NEY BATISTA COUTINHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ROBSON LUIZ ALBANEZ :-

*

O SR. DESEMBARGADOR WALACE PANDOLPHO KIFFER :-

*

O SR. DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY :-

*

O SR. DESEMBARGADOR EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR :-

*

O SR. DESEMBARGADOR FERNANDO ZARDINI ANTONIO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS :-

*

O SR. DESEMBARGADOR ELISABETH LORDES :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0014981-74.2019.8.08.0000 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Tribunal Pleno), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Conhecido o recurso de FEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES FECOMBUSTIVEIS e provido.

*

