

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA
2 de junho de 2016

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0027440-21.2013.8.08.0000 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO
REQUERENTE :PROCURADOR GERAL DE JUSTICA DO ESPIRITO SANTO
REQUERIDO : CAMARA MUNICIPAL DE LINHARES
RELATOR DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de inconstitucionalidade de lei Municipal, com pedido de liminar, promovida pelo PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO objetivando a declaração de inconstitucionalidade de parte da Lei Municipal nº 3.113/2011, do Município de Linhares, que "*Institui a feira livre no Município de Linhares e dá outras providências*", promulgada aos 15-10-2011; ao fundamento de afronta os artigos 1º, inciso IV, 63, inciso VI, 91, inciso II, 170, inciso IV e 206, todos da Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989.

Sustenta que: (1) a lei versa sobre matéria objeto de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, precisamente em seus arts. 2º, § 2º, 3º, 4º, VI, 10, *caput*, § 1º, I, 14, 16, 18, 19, § 1º, I e III, 21, 22, 32, 34, 35, 37, § único, 38, § único, 40 e 43; (2) todavia, é resultado de projeto de lei proposto por vereador; (3) há, pois, afronta ao arts. 91, II, e 63, § único, VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, em atenção ao princípio da simetria ou paralelismo; (4) também ao princípio da separação dos poderes positivado no art. 17, § único, da mesma Carta; (5) a lei impõe restrição à participação de produtores rurais de outros Municípios na feira livre, conforme os arts. 2º, *caput*, § 2º, e 19, o que viola a livre iniciativa e a livre concorrência, princípios assentados nos arts. 1º, IV, e 170, IV, da Constituição Federal, incorporados na Constituição Estadual por remissão normativa, a teor dos seus arts. 1º e 206; e (6) há perigo da demora, em razão do prejuízo ao interesse público, uma vez que a sociedade,

em clara afronta ao princípio da legalidade, deverá se sujeitar a uma lei elaborada por agente político incompetente e manifestamente contrária a princípios constitucionais.

Requer, liminarmente, a suspensão da eficácia da lei impugnada. No mérito, pugna pela declaração de sua inconstitucionalidade formal ou material.

Em suas informações (fls. 71/75), a CÂMARA DE VEREADORES DE LINHARES, aduz que: (1) não há vício de iniciativa, pois compete ao Município legislar sobre assunto de interesse local, como no caso em apreço; (2) o óbice à iniciativa legislativa sobre matéria que fixa obrigação ao Poder Executivo não deve ser aferido de maneira estanque, mas em cotejo com o caso concreto, em homenagem à repartição harmônica dos poderes; (3) a lei traça linhas gerais sobre a feira livre e prevê prazo dilatatório que permite a inclusão de despesas em previsões orçamentárias, sem surpresa para o Poder Executivo; (4) este não procedeu ao controle preventivo de constitucionalidade da lei, o que denota o acerto da conduta do Poder Legislativo; (5) não há violação à livre iniciativa e concorrência, mas apenas regulação de seu exercício, à vista do art. 3º, III, da Constituição Federal; e (6) não houve violação ao processo legislativo.

O Tribunal Pleno deferiu o pedido liminar (Fl. 77/88).

Parecer do Promotor de Justiça opinando pela procedência do pedido contido na inicial, julgando-se inconstitucional a Lei Municipal nº 3.113/2011 (Fl. 93/98).

Intimada a Câmara Municipal de Linhares não se manifestou sobre o pedido de liminar (Certidão de folha 102).

Parecer da Procuradoria de Justiça opinando pela procedência do pedido contido na inicial (Fl. 104).

Cumpra-se o disposto no artigo 170, parte final, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

Vitória/ES, 11 de abril de 2016.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira
Relator

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA (RELATOR):-

Senhor Presidente. A lei municipal parcialmente questionada é resultado de projeto de lei de iniciativa de vereador e foi promulgada pelo Presidente da Câmara de Vereadores de Linhares/ES, após a sanção tácita do Prefeito Municipal (Lei Orgânica do Município de Linhares/ES - LOM, art. 34, § 3º) e sua inércia quanto à promulgação no prazo legal (idem, art. 34, § 7º).

O requerente impugna os artigos de lei que tratam de matéria que, segundo alega, diz respeito à criação, estruturação e atribuições de Secretarias Municipais e órgãos do Poder Executivo. São eles:

"Art. 3º A Secretaria Municipal de Obras ficará responsável pelo controle de operação da feira, do qual o mesmo poderá a seu critério cobrar uma taxa mínima de cada feirante para sua manutenção e gerência da feira.

[...].

Art. 4º O comércio dos gêneros deverá ocorrer conforme os seguintes parâmetros e critérios:

[...];

VI – A primeira barraca será doada pela Prefeitura Municipal de Linhares.

[...].

Art. 10 As feiras livres funcionarão em dia, hora e lugar designados em atos normativos baixados pelo Executivo Municipal, que atenderá ao interesse público e aos imperativos de tráfego na região, em comum acordo com o órgão representativo dos Produtores Rurais de Linhares, Associação dos Feirantes de Linhares e Sindicato de Gêneros Alimentícios de Linhares.

§ 1º Sempre que houver interesse público, em caráter de necessidade, devidamente fundamentado, a Prefeitura poderá, mediante prévia notificação, com prazo de 30 (trinta) dias transferir as feiras de local, observando e respeitando, porém, na escolha do novo local, características semelhantes de logística.

I – Em caso de transferência das Feiras de local pela Prefeitura, caberá à mesma as despesas de divulgação e o trabalho de informar a população da mudança, de modo eficaz.

[...].

Art. 14 As barracas deverão ser do tipo padrão e desmontáveis, de acordo com o modelo oficial, estabelecido pela Prefeitura Municipal, seguindo os parâmetros relacionados no artigo 4º desta lei.

[...].

Art. 16 A Prefeitura Municipal afixará na via do local de funcionamento da feira, uma faixa linear, identificando o número de matrícula do respectivo feirante, que representará o ponto de cada um e a área de uso.

[...].

Art. 18 A matrícula do Feirante, a qual terá validade por um período de 1 (um) ano, será formalizada em carteira com identificação, fotografia e número de matrícula, fornecida pela Prefeitura Municipal, carteira esta, devendo estar portada pelo feirante nos dias das feiras.

Art. 19 Os produtores rurais provenientes de outros Municípios, somente poderão comercializar seus produtos na feira se não houver produção similar no Município de Linhares, salvo aqueles feirantes Agricultores que já são vinculados aos órgãos representativos dos Agricultores Rurais deste Município.

§ 1º Para os feirantes advindos de outros Municípios e que não se enquadram nas disposições do artigo anterior, estarão sujeitos a:

I – Autorização especial, nas condições fixadas pelo regulamento do Executivo Municipal;

[...];

III – O Valor da taxa mensal para ocupação na feira será regulamentada pelo Executivo Municipal.

[...].

Art. 21 A Prefeitura Municipal, através de seu órgão responsável, estabelecerá o número de barracas que a área destinada às feiras comporta, podendo haver, portanto, um número restrito de feirantes que possam surgir.

Art. 22 A operacionalização da feira caberá ao órgão Municipal, responsável pela coordenação geral da feira, determinar ao setor competente a fiscalização, inspeção e condições dos produtos oferecidos nas feiras;

[...].

Art. 32 A infração classificada de caráter grave será imposta a multa conforme regulamentação do Executivo Municipal.

[...].

Art. 34 A todo o feirante a quem seja imputado o cometimento de infração é assegurado o direito de recurso à Procuradoria Fiscal Tributária Municipal, observando-se o prazo de 20 (vinte) dias úteis.

Art. 35 Das decisões que importem cassação de matrícula, caberá recursos, no prazo de 10 (dez) dias à Prefeitura Municipal, ao seu Órgão responsável.

[...].

Art. 37 Depois de descarregados os produtos pelos feirantes no local da feira, os veículos deverão ser imediatamente retirados para outro local, desimpedindo o recinto, até no máximo 06 (seis) horas.

Parágrafo Único. A Prefeitura Municipal de Linhares destinará espaço para estacionamento dos veículos repositores das barracas.

Art. 38 O feirante fica responsável a estabelecer sua barraca pelo menos 02 (duas) vezes num período de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único. O órgão Municipal responsável pela coordenação da feira ficará responsável em constar a presença e frequência dos feirantes.

[...].

Art. 40 Terminada a feira, a Prefeitura Municipal, diligenciará no sentido de proceder, imediatamente, a limpeza geral da área recém-ocupada.

[...].

Art. 43 O Município de Linhares destinará banheiros químicos para atender as necessidades dos feirantes e do público presente.

Art. 44 O Prefeito Municipal de Linhares regulamentará a presente Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data de sua publicação."

A leitura desses dispositivos denota, por si só, que a instituição da feira livre promovida pela lei implica na atribuição de funções ao Poder Executivo Municipal com aptidão para gerar aumento de despesa, também decorrente da obrigação de doar a primeira barraca aos feirantes.

Trata, assim, de matéria que deveria ser objeto de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, a teor do art. 63, § único, III, VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Sobre o fundamento do aspecto privativo dessa atribuição, confira-se a lição da melhor doutrina:

"Porque as matérias elencadas [no art. 61, § 4º, da Constituição Federal de 1988] são de competência privativa do Presidente da República? É que sobre tais matérias tem o Poder Executivo melhor visão do que o Legislativo, por as estar gerindo. A administração da coisa pública, não poucas vezes, exige conhecimento que o Legislativo não tem, e outorgar a este poder o direito de apresentar os projetos que desejasse seria oferecer-lhe o poder de ter iniciativa sobre assuntos que refogem a sua maior especialidade. Se tal possibilidade lhe fosse ofertada, amiúde, poderia deliberar de maneira desastrosa, à falta de conhecimento, prejudicando a própria Administração [...]."

(BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. 4º Volume, Tomo I, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 433).

Este também o entendimento do direito aplicado:

“EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.563 DO MUNICÍPIO DE JOÃO NEIVA – LIMITAÇÃO DE QUANTITATIVO DE SERVIDOR MUNICIPAL QUE TERÁ DIREITO À LICENÇA REMUNERADA PARA EXERCER MANDATO EM ASSOCIAÇÃO DE CLASSE OU SINDICAL – VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal as leis que versem sobre servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.

2. O Poder Legislativo Municipal, por iniciativa própria, usurpou função do Prefeito Municipal ao dispor sobre servidores públicos municipais, violando frontalmente os artigos 61, § 1º, I, letra “c”, da Constituição Federal de 1988, art. 63, parágrafo único, inciso IV da Constituição Estadual do Espírito Santo e art. 39, inciso II da Lei Orgânica Municipal. 3. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 2.563/2014, do Município de João Neiva.”

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140038587, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015)

“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.

2. As hipóteses previstas no texto da Constituição Federal de deflagração privativa do processo legislativo pelo Presidente da República, por força dos princípios da simetria e da separação dos Poderes, são normas de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, e devem ser observadas pelas Leis Orgânicas Distrital e Municipais, sob pena de se configurar inconstitucionalidade formal subjetiva. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. A Lei Municipal nº 8.492/2013 criou atribuição para a Secretaria Municipal de Administração, órgão atrelado ao Poder Executivo Municipal, ao instituir que a convocação de candidatos aprovados em processos seletivos de contratação temporária seria feita mediante publicação oficial e correspondência pessoal, obrigação esta que compromete o plano de gestão de administração do Chefe do Poder Executivo Local, confrontando diretamente o disposto no artigo 17 da Constituição Estadual. Tal fato configurou usurpação de competência legislativa do Prefeito Municipal de Vitória, quem a detém para deflagrar o processo legislativo sobre a organização administrativa e pessoal das Secretarias do Município, bem como sobre as atribuições do ente da Administração Direta, nos termos do artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual. Precedentes deste Tribunal.

4. A norma em análise também está maculada por vício material, haja vista a incompatibilidade o artigo 152, inciso I, da Constituição Estadual, pelo fato de a Lei Municipal nº 8.492/2013 não ter realizado estudo de impacto orçamentário-financeiro ou afins, e tampouco ter demonstrado a adequação da lei em exame à lei de diretrizes orçamentárias do município de Vitória, sendo que sequer mencionou como seriam custeados os serviços.

5. Conforme texto da Constituição Estadual, é vedada a criação de projetos não incluídos na lei orçamentária estadual, haja vista que é obrigatória a observância do orçamento anual para a realização de despesa prévia. O orçamento público é essencial para a sistematização da atividade financeira do ente público, pois discrimina as receitas e despesas da Administração Públicas previstas para determinado exercício financeiro.

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)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 15719-38.2014.8.08.0000
RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR. REQUERENTE: PREFEITO DE VITÓRIA ADVOGADO: FREDERICO MARTINS DE FIGUEIREDO DE PAIVA BRITTO REQUERIDO: CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA ACÓRDÃO EMENTA: ADI. GOZO DE LICENÇA SEM VENCIMENTO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. REJEIÇÃO DO VETO DO PREFEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA EM MATÉRIA LEGISLATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES STF E TJES.

1. A Lei Municipal nº 8.588/2013 possui vício de iniciativa, pois não observou a

competência privativa do Chefe do Poder Executivo local para dar impulso inicial à proposta legislativa em matéria de servidores públicos municipais. 2. Vício formal de iniciativa por violação: (i) ao art. 61, §1º, II, 'c', CR/88; (ii) ao art. 63, III e IV da Constituição Estadual; (iii) ao art. 80, I, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Vitória. 3. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 8.588/2013, com efeitos ex tunc. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores, em sessão plenária, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o pedido da presente ADI, para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 8.588/2013, com efeitos ex tunc.” (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140023837, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 05/05/2015)

Ademais, esta norma que imputa ao Poder Executivo Municipal os deveres de regulamentar e aplicar a lei em prazo determinado, com o conseqüente dispêndio de numerário e a necessária reorganização de servidores públicos para administrar a feira livre, fere o princípio da independência e harmonia entres os Poderes, previsto no artigo 17 da Constituição Estadual de 1989.

Desse juízo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE DISPÕE SOBRE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. COLETA DE MEDICAMENTOS. PROJETO DE INICIATIVA DE VEREADOR. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL DETECTADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES. AUMENTO INDEVIDO DE DESPESA. PROCEDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1) A promulgação de lei pela Câmara Municipal oriunda de projeto apresentado por vereador, impondo que as Unidades de Saúde destinem um espaço para posto de coleta de medicamentos e que o Executivo realize palestras para alertar sobre os riscos de se manter medicamentos vencidos, inutilizáveis e deteriorados nas residências, cujas despesas correrão por conta da Secretaria Municipal de Saúde, viola a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo sobre organização administrativa, serviços públicos e estruturação das Secretarias e órgãos públicos, incorrendo em inconstitucionalidade por vício formal de iniciativa. Precedentes.

2) Ao extrapolar sua competência legiferante, a Câmara Municipal afronta o princípio da separação entre os Poderes, sedimentado no art. 17 da Constituição deste Estado.

3) A implantação da obrigação prevista na lei impugnada desacompanhada da indicação dos recursos disponíveis, carecendo de previsão no plano orçamentário municipal, gera indevida despesa ao erário.

4) Pedido julgado procedente.”

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100150031449, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/11/2015, Data da Publicação no Diário: 18/11/2015)

“REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0031296-56.2014.8.08.0000 REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO REQUERIDO: CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO

GABRIEL DA PALHA RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA EMENTA CONSTITUCIONAL - LEI MUNICIPAL Nº 2.395, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2013 – MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA - DISPOSIÇÃO SOBRE A CARGA HORÁRIA DO COORDENADOR EXECUTIVO DO PROCON MUNICIPAL VINCULADO AO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - MATÉRIA DE INICIATIVA DO PREFEITO - EMENDA PARLAMENTAR - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.

1. A carga horária do Coordenador Executivo do PROCON, cargo de provimento em comissão vinculado ao Poder Executivo Municipal foi alterado por emenda parlamentar, maculando o art. 10, § 1º, da Lei Municipal 2.395/2013 por vício de iniciativa e acarretando a sua inconstitucionalidade formal, uma vez que a organização administrativa do Poder Executivo Municipal é matéria de iniciativa do Prefeito Municipal. 2. Pretensão procedente. Declarada a inconstitucionalidade do art. 10, § 1º, da Lei Municipal 2.395/2013, de São Gabriel da Palha, com efeitos ex tunc.”

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140051226, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/04/2015, Data da Publicação no Diário: 23/04/2015)

Questiona-se ainda a constitucionalidade de artigos que, segundo a interpretação do requerente, estipulam a exclusividade do uso da feira livre por agricultores familiares do Município de Linhares, pois implicariam afronta aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Ei-los:

"Art. 2º As feiras livres destinam-se a promoção da venda, preferencialmente a varejo, de Frutas, legumes, hortaliças e outros vegetais em geral, produtos da lavoura e derivados, do leite, aves, pescados, ovos, mel, rapadura, flores, plantas ornamentais, artesanatos e gêneros da Agroindústria Familiar Rural de Pequeno Porte, produtos artesanais, produzidos exclusivamente por Agricultores Familiares do Município de Linhares, Estado do Espírito Santo.

[...].

§ 2º Os feirantes ficarão obrigados para tal, a cadastrarem-se na Secretaria Municipal de Agricultura, e comprovarem a origem de suas culturas, fazendo cadastramento dos produtos á serem comercializados.

[...].

Art. 19 Os produtores rurais provenientes de outros Municípios, somente poderão comercializar seus produtos na feira se não houver produção similar no Município de Linhares, salvo aqueles feirantes Agricultores que já são vinculados aos órgãos representativos dos Agricultores Rurais deste Município."

A constituição plural da feira como evento do cotidiano social da cidade, popularmente adjetivada como livre, orienta, de início, a formação de convicção no sentido de que o tratamento diferenciado instituído pela lei municipal questionada tem aptidão para violar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

As distinções entre agricultores familiares rurais de pequeno porte e médio ou grande porte, e produtores rurais locais e não locais, para fins de tratamento diferenciado pelo Poder Público, não encontram ressonância expressa nas exceções ao direito de liberdade de atividade econômica (CF/88, art. 5º, caput, e 170, § único) que fundamenta os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.

Precisamente quando mediados por princípios que num primeiro momento podem lhes ser contrapostos, como a redução das desigualdades regionais e sociais (CF/88, art. 170, VII) e a busca do pleno emprego (idem, VIII), a teor, por exemplo, das hipóteses das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração do Brasil (idem, IX), e da vedação de correção monetária em empréstimos concedidos por bancos e instituições financeiras aos "mini, pequenos e médios produtores rurais no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, desde que relativos a crédito rural" (ADCT, art. 47, I).

Os preceitos constantes no art. 170, VII e VIII, da Constituição Federal de 1988, foram incorporados pela Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989 por via de seu artigo 206:

"Art. 206. A ordem econômica e financeira do Estado inspirar-se-á nos princípios da Constituição Federal, nesta Constituição e em leis federais e estaduais, tendo, por fim, assegurar a todos existência digna, prestigiando o primado do trabalho e das atividades produtivas, o bem-estar econômico, a elevação do nível de vida e a justiça social."

Não se pode olvidar que os princípios gerais da atividade econômica aplicam-se às questões de política agrícola, esta, a agricultura, como uma das áreas da economia, tal como topograficamente reconhecido na Constituição Federal de 1988, considerando que Capítulo III, "Da política agrícola, fundiária e da reforma agrária" está inserido no Título VII, "Da ordem econômica e financeira".

Nesse contexto, o art. 252 da Constituição do Estado do Espírito Santo dispõe que:

"É obrigação do Estado e dos Municípios implementar a política agrícola assim definida em lei objetivando, principalmente, o incentivo à produção nas pequenas propriedades, através do desenvolvimento de tecnologia compatível com as condições socioeconômico-culturais dos produtores e adaptadas à características dos ecossistemas regionais, de forma a garantir a exploração autossustentada dos recursos disponíveis."

Embora estabeleça a obrigação de incentivo à produção nas pequenas propriedades, o faz mediante vinculação a medidas de natureza tecnológica. A única previsão expressa de tratamento preferencial aos pequenos produtores rurais diz respeito ao acesso ao crédito, conforme seu art. 256:

"É obrigação do Estado desenvolver política creditícia respeitada a legislação federal, voltada, preferencialmente para os parceiros agrícolas, pequenos produtores rurais, arrendatários, beneficiários de projetos de assentamento de trabalhadores rurais e para os estabelecimentos rurais que cumpram a função social da propriedade."

Destarte, tem-se que a reserva de mercado local, acentuado pelo viés da exclusividade, instituída pelos arts. 2º, caput, § 2º, e 19, da lei municipal questionada, afronta os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência na vedação da atividade econômica no âmbito da feira municipal aos que não são produtores rurais ou agricultores familiares do Município de Linhares.

Por tais razões, julgo procedente o pedido contido na inicial e declaro inconstitucionais os artigos 2º, § 2º, 3º, 4º, VI, 10, caput, § 1º, I, 14, 16, 18, 19, caput, § 1º, I e III, 21, 22, 32, 34, 35, 37, § único, 38, § único, 40 e 43, todos da Lei Municipal nº 3.113/2011, do Município de Linhares/ES, com efeitos ex tunc, confirmando a liminar a seu tempo deferida (Fl. 77/88).

É como voto.

Desembargador Fabio Clem de Oliveira
Relator

*

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR PEDRO VALLS FEU ROSA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA :-

*

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 NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO :-

*

O SR. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR TELEMACO 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 ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA :-

*

O SR. DESEMBARGADOR JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA :-

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0027440-21.2013.8.08.0000 , 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,

*

*

*