— Comete desvio e abuso de poder a autoridade que, à guisa de proteger o direito dos trabalhadores ao descanso semanal remunerado (Lei nº 605/49), ordena o fechamento de supermercado *em funcionamento em dia de domingo, sob a alegação de que, por não comerciar somente gêneros alimentícios, faria concorrência desleal aos mercados; e, não atendida sua ordem, posta-se à entrada do estabelecimento, a aplicar repetidamente a multa prevista na CLT.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Supermercados Pão de Açúcar S. A. *versus* União Federal
Apelação Cível nº 64 038 — Relator: Sr. Ministro
JUSTINO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1982 (data do julgamento). — *Moacir Catunda,* Presidente. *Justino Ribeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Adoto o relatório da sentença, *in verbis*:

"Supermercados Pão de Açúcar S. A., pessoa jurídica de direito privado, com sede em São Paulo e filial nesta capital, interpõe embargos do devedor ao executivo fiscal nº 3 553 ajuizado pela Fazenda Nacional, da mesma forma e objeto idêntico que os Processos n.os 3 529 e 3 575.

São inexigíveis e inexequíveis os títulos representados pelas certidões de dívida ativa de fls. 3 a 8 do executivo fiscal, porque o fato jurígeno não justifica a aplicação de multa;

As hipóteses fáticas não se materializaram plenamente, não se subsumem à regra trabalhista descrita nos autos e a autoridade coatora infringiu princípio básico de imputabilidade penal, autuando continuadamente uma só infração.

As multas foram aplicadas de acordo com os arts. 67 e 68 da CLT e art. 8º da Lei nº 605/49, que não foram na verdade infringidos. O art. 67 trata de repouso semanal remunerado, que, salvo situação especial deverá recair num domingo, o artigo seguinte trata da norma para o trabalho dominical, que pode ser de caráter permanente, e nesse caso depende de instrução da DRT, foi objeto da Lei nº 605, regulamentada pelo Decreto nº 27 048/49; e casos em que a permissão é transitória, na forma e considerações da lei.

Atividade da embargante independe de autorização, está prevista no art. 7º a permissão, entre as atividades constantes da relação anexa (fls. 7).

Para alguns, como o delegado do Trabalho, a comercialização nos domingos só pode ser de gêneros de primeira necessidade, em feiras livres e mercados.

Os supermercados de hoje, de complexa atividade, não se comparam com o mercado e feiras livres de 1949.

A lei de 1949, não podia prever o desenvolvimento desses complexos comerciais chamados de supermercados ou hipermercados, que atendem as necessidades cada vez mais complexas da sociedade. A embargante como supermercado, está autorizada a minis-

trar trabalhos aos domingos. Foi o que decidiu o Tribunal Federal de Recursos (AC nº 76 895).

Os empregados não sofreram prejuízos, pois tiveram folga em outros dias, e tinham concordado expressamente com o trabalho dominical.

A fiscalização do comércio e atividades congêneres é de alçada do município, por deferimento constitucional, no caso o Decreto municipal nº 1 651/66. Pelos autos de infração, vê-se que estes se repetiram sobre os mesmos fatos, sendo que a inspeção de trabalho se faz por mais de uma vez, quando há resistência do autuado, ao cumprimento ou normalização do objeto de autuação, no caso não houve.

Impugna a Fazenda Nacional (fls. 16 a 18):

O Decreto nº 27 048/49 que regulamenta a Lei nº 605/49, não inclui supermercado na permissibilidade para funcionamento nos dias de repouso.

Bastaria qualquer comerciante denominar seu estabelecimento de "supermercado" para ter tal direito.

Mercado, vem do latim, lugar em que se vendem gêneros ou víveres.

Se a lei permitisse ao supermercado o trabalho em dia de repouso, estaria favorecendo concorrência desleal aos que comerciam com outros artigos, que não os víveres.

A multa por uma só infração tem fundamento no art. 21 do Regulamento de Inspeção de Trabalho, Decreto nº 5 584/65, o qual entretanto, não estabelece o prazo para reinteração da ação fiscal. E, no caso, foi dado tempo para que o embargante voltasse a cumprir a lei, sendo que os fiscais ouviram frases desrespeitosas.

Junta à impugnação os documentos de fls. 19 a 32, dos quais se deu vista a embargante (fls. 32).

Requisitados os processos administrativos (fls. 42), foi autorizado o traslado de peças (fls. 43v.), a 14.2.79, tendo a embargante requerido o traslado a 4.5.79, falando então que as sucessivas autuações no mesmo dia, não lhe deram oportunidade de defesa.

A embargada requereu (fls. 48v.) e foi deferido, o desentranhamento das peças trasladadas dois meses após o despacho que autorizou, conforme *Diário da Justiça*, 9.3.79.

Dado oportunidade para que indicassem as provas que desejavam produzir, requereu a embargante reconsideração do despacho que mandou desentranhar as peças trasladadas, pedido que foi indeferido" (fls. 54 a 56).

2. A sentença foi pela improcedência dos embargos, ensejando apelo da embargante com as razões de fls. 59-3, respondidas a fls. 64-6.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República, sem tocar na questão em lide, pleiteia se tome por manifestada a remessa de ofício para o fim de condenar a apelante em honorários advocatícios em favor da União. Esses honorários seriam devidos, segundo o douto órgão, em razão da sucumbência do apelante na ação de embargos do devedor (fls. 68-9).

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Inicialmente, aprecio o pedido da douta subprocuradoria-geral. E o faço rejeitando-o, *data venia*, por dois motivos: primeiro, porque, embora deficientemente instruído o processo, consta do apelo que a dívida em cobrança teria o montante de Cr$ 55 920,00, pelo que o valor da causa não justificaria o *conhecimento* da remessa (art. 1º da Lei nº 6 825/80 e Resolução nº 25/80, deste Tribunal); segundo, porque, em se tratando de cobrança da dívida ativa da União, o título respectivo já deve incluir o percentual do Decreto-lei nº 1 025/69, já havendo esta Turma decidido, em processo por mim relatado, que esse percentual substitui os honorários na execução como um todo, havendo ou não embargos, não podendo o devedor sofrer outra condenação a esse título (AC nº 68 941, julgada em 22 de março de 1982).

2. Sobre a questão em lide, eis como o Dr. Lício Bley Vieira fundamentou sua referida decisão:

"A embargante foi autuada pela DRT, num domingo, porque seu estabelecimento, Supermercado Pão de Açúcar S. A., estava funcionando;

• embora autuada, continuou em funcionamento, e assim, foi sucessivamente autuada, outras vezes, sem suspender as atividades do estabelecimento;

• segundo a Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 7 048/49, apenas, pode haver trabalho em estabelecimento cujas atividades estão relacionadas às fls. 107;

• nessa relação incluem-se feiras livres e mercados, locais de venda de gêneros de primeira necessidade;

• no caso de supermercado, a comercialização abrange outros produtos, tais como eletrodomésticos, que são objeto de comércio de outros estabelecimentos, que seriam prejudicados com a atividade de supermercado em dia de repouso;

• as sucessivas autuações, pela mesma infração não é proibida pelo art. 21 do Decreto nº 55 841, Regulamento da Inspeção do Trabalho;

• aí é estabelecido que as sanções são passivas de reiterada ação fiscal, até definitivo cumprimento da norma inobservada;

• durante todo tempo da fiscalização, o embargante não se dispôs a atender a ação de fiscalização.

Por essas razões, julgo improcedentes os embargos, para que se prossiga na execução e condeno a embargante no pagamento das custas processuais" (fls. 56).

3. Como se vê, o douto julgado adota inteiramente o entendimento do fisco, que justifica as penalidades aplicadas à apelante com inspiração na Lei nº 605/49, relativa ao descanso semanal do trabalhador, preferentemente aos domingos, mas só entende que o estabelecimento dela estaria impedido de funcionar nesse dia por ser supermercado, onde se vendem eletrodomésticos e outros artigos, enquanto que os mercados, com funcionamento autorizado na lei, só venderiam gêneros de primeira necessidade. Aquela venda de outros produtos faria concorrência desleal a outros comerciantes. Quanto à repetição da mesma penalidade a intervalos de 10 minutos no mesmo dia, estaria justificada pela insistência da empresa em não fechar o estabelecimento.

4. Quanto ao primeiro fundamento, não vejo, *data venia,* onde se possa apoiar a distinção que se quer fazer entre mercado e supermercado ou hipermercado, se gramaticalmente essas palavras não indicam senão diferença de tamanho e, na vida prática, quem quer que ande por aí encontrará, em todas as cidades, mercados onde se abrigam comerciantes diversos e não só de gêneros alimentícios.

Em verdade, por mais legítimas que tenham sido as intenções das autoridades fiscalizadoras do trabalho, o que realizaram não escapa a uma das máculas mais graves dos atos administrativos, qual seja o *desvio de poder.* Este é, como todos sabemos, o uso, pela autoridade, do *poder* que lhe confere a lei para *certo fim* mas, na realidade, alcançando *fim diverso.* No caso, invocou-se a norma de amparo ao trabalhador mas o que se procurou coibir, como ressai da simples leitura da sentença e das peças que instruem a defesa da União, foi o que as autoridades consideraram *concorrência desleal* a outros comerciantes. É o que se extrai claramente do parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho, a fls. 20-32. Dispenso-me de ler esse trabalho porque seria repetir por 10 longas laudas datilografadas o que acabei de ler na sentença.

Aliás, se de proteção ao trabalhador se cuidasse, a providência teria que partir do próprio legislador, e seria no sentido de impedir a formação de todo e qualquer mercado do tipo chamado automático. São verdadeiros oligopólios, que se implantaram no Brasil a poder de maciça propaganda condicionadora da população. Com eles, eliminou-se o pequeno e o médio comércio, que davam emprego a balconistas e entregadores, passando o próprio freguês a fazer de graça esses serviços, além de não poder verificar o peso nem a qualidade do que vai comprar, ou buscar alternativa de preço.

5. Quanto à repetição da penalidade, que se pretende justificada pelo não-fechamento do mercado, é autêntico abuso de poder.

A autoridade não pode turrar com o administrado. Se as autoridades fiscais entendiam que o caso era de fechar o estabelecimento, deviam impor o cumprimento dessa ordem, ainda que para tanto tivessem de requisitar força policial. Postar-se à porta do estabelecimento e ir enchendo talonário de multa, como se o guarda de trânsito se emparelhasse ao carro em excesso de velocidade e a cada 10 minutos lhe impusesse outra multa até o fim do percurso, não é meio de coibir infração. O art. 21 do Decreto nº 55 841/65 fala em *reiteração da ação fiscal* (fls. 17), que não pode significar repetição de pena pela mesma falta.

6. Em suma, entendo que a penalidade que deu origem ao débito fugiu ao escopo legal e se tornou abusiva pela repetição sobre a mesma falta. Assim sendo, dou provimento ao apelo para julgar procedentes os embargos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 64 038-PR (3055272) — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Apte.: Supermercado Pão de Açúcar S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. João Carlos Régis e outros.

Decisão: a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos. Quinta Turma, em 19.4.82.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.