



**Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul**

Travessa Ministro Luiz Gallotti, 60, (próximo ao Centro Vida - Rua Amazonas) - Bairro: centro - CEP: 89253-035 - Fone: (47) 3274-1040 - Email: scjar01@jfsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5000179-29.2022.4.04.7209/SC

AUTOR: POSTO ----- **RÉU:** UNIÃO -

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada sob o rito do procedimento comum por POSTO ----- em face da UNIÃO ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, por meio da qual a parte autora requer a declaração da constitucionalidade ou revogação do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, de modo a assegurar-lhe o direito de oferecer a modalidade de abastecimento por autosserviço aos clientes dos seus postos de combustíveis.

Alega, em síntese, explorar o comércio varejista de combustíveis e que por força do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, está proibida de oferecer aos seus clientes bombas de autosserviço. Discorre que essa vedação dificulta a operação do seu negócio, dada a dificuldade de contratar e manter frentistas na região em que atua, sobretudo em horários alternativos. Defende a constitucionalidade dessa restrição por possível afronta aos preceitos constitucionais de incentivo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico; ao princípio da livre iniciativa e à liberdade econômica. Discorre sobre os impactos financeiros da obrigatoriedade do abastecimento por empregados dos postos e sobre a ausência de isonomia em relação aos proprietários de veículos elétricos, que podem utilizar sistemas de autosserviço.

Citada, a ré contestou os pedidos (evento 11), defendendo a constitucionalidade formal e material do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, apontando, especificamente, razões de saúde, segurança e emprego para a observância da norma impugnada.

A parte autora apresentou réplica (evento 16).

Não houve requerimento de dilação probatória.
É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Não há questões preliminares a serem apreciadas.

O mérito da demanda concerne à inconstitucionalidade material ou à revogação do art. 1º da Lei nº 9.956/2000:

Art. 1º Fica proibido o funcionamento de bombas de auto-serviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, em todo o território nacional.

A parte autora defende a revogação da vedação imposta pelo dispositivo citado por disposições supervenientes da Lei nº 10.973/2004 (conhecida como Lei de Inovação Tecnológica), bem como da Lei nº 13.874/2019 (conhecida como Lei de Liberdade Econômica), além da inconstitucionalidade superveniente ou revogação da vedação ao autosserviço nos postos de combustíveis pela Emenda Constitucional nº 85/2015.

À luz da jurisprudência do STF, a questão será abordada sob o ponto de vista jurídico-dogmático da revogação ou não recepção em face das alterações constitucionais e legais posteriores à edição da Lei nº 9.956/2000 e não sob a perspectiva da inconstitucionalidade material. Em decisão proferida no ano de 2020 o STF reafirmou sua posição nesse sentido:

Outrossim, é cediço que, nessa hipótese de alteração do parâmetro de controle de constitucionalidade superveniente (§ 8º do art. 40 da CF, com a redação conferida pelas ECs 20/1998 e 41/2003), eventual incompatibilidade da legislação infraconstitucional anterior se resolve pela não recepção desde a alteração do própria norma constitucional que se tornou conflitante. (ADI 5179, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 16-09-2020 PUBLIC 17-09-2020)

A análise da revogação ou não recepção do dispositivo legal questionado será efetuada a partir do paradigma do póspositivismo, segundo o qual não se pode confundir texto normativo com norma. Tomam-se como premissas as seguintes considerações doutrinárias:

Assim, “o texto normativo é o programa da norma, representa o enunciado legal (lei, súmula vinculante, portaria, decreto), sua constituição é ante casum e sua existência é abstrata. A norma, por sua vez, é produto de um complexo processo concretizador em que são envolvidos o programa normativo e o âmbito normativo”.

Em suma, a norma não é nem está contida na lei (apesar de ela ser elemento importante para formação da norma). Somente após a interpretação jurídica, destinada a solucionar caso concreto (real ou fictício), é que surge a norma jurídica.

(...)

Dianete do paradigma pós-positivista, a atividade interpretativa do jurista não pode mais ser concebida como ato para se descobrir a vontade da lei (voluntas legis) ou do legislador (voluntas legislatoris).

A interpretação jurídica é diretamente influenciada pela historicidade, ou seja, a interpretação de todo texto legal altera-se frequentemente em virtude do momento histórico em que é realizada.

Sobre esse ponto, já tivemos a oportunidade de pontuar que: “a atividade interpretativa é sempre histórica, porque o texto somente é abordável a partir da historicidade do intérprete. Portanto, o jurista não se torna um ser histórico apenas quando se desdobra sobre o produto da cultura no estudo da disciplina “história”, mas, mesmo quando efetua uma interpretação no nível de um campo, como é o do direito, ali também operam com ele os efeitos da história”.

(Abboud, Georges Introdução ao direito: Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito [livro eletrônico] : teoria, filosofia e sociologia do direito / Georges Abboud, Henrique Garbellini Carnio e Rafael Tomaz de Oliveira. -- 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. 6 M ; ePub 6. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa)

Portanto, a interpretação é uma atividade contextual e histórica. No presente caso, em que se realiza a interpretação de disposições legais e constitucionais com objetivo de se aferir a existência de antinomia e a possível revogação da norma impugnada pelas normas posteriores, interpretadas a partir do contexto atual, é relevante a apreciação das razões subjacentes que levaram à instituição da vedação ao autosserviço nos postos de combustíveis, não como o resgate do paradigma da "vontade do legislador" ou da "vontade da lei", superados sob a perspectiva do pós-positivismo, mas para que se possa comparar o contexto da época com o atual.

Nesse sentido, oportuna a transcrição pela ré em sua contestação da justificativa ao Projeto de Lei nº 4.224/1998, que resultou na promulgação da Lei nº 9.956/2000, apresentada pelo Deputado Aldo Rebelo:

“O manuseio de combustíveis requer prática, além de um treinamento específico, no tocante ao conhecimento das características e das normas de segurança na sua manipulação. Isso é imprescindível para o resguardo da saúde e da segurança dos que trabalham com tais produtos e para a população em geral. Vale lembrar que as últimas alterações da mistura álcool-metanol, bem como sua composição em termos percentuais na gasolina exigiram determinadas providências adicionais para o controle de seu manuseio, tais como a obrigatoriedade do uso de luvas de proteção, máscaras e tampões de nariz, porque o metanol, como se sabe, possui efeitos altamente nocivos para a saúde do homem. E a gasolina, além disso, contém benzeno, que é, comprovadamente, cancerígeno. Assim, a manipulação de combustíveis diretamente pelo público consumidor poderá acarretar elevados riscos para riscos pessoas não treinadas para trabalhar como frentistas nos postos. Se não bastasse todos os riscos inerentes ao manuseio de combustíveis por pessoas desqualificadas, o sistema de auto-serviço, se implantado, provocará desemprego dos

trabalhadores do setor. Uma verdadeira injustiça social, num momento de crise econômica e recessão".

Em síntese, foram invocadas razões de segurança, saúde e preservação do emprego dos frentistas para justificar o projeto proposto no ano de 1998.

As considerações acerca da segurança e da saúde dos envolvidos foram feitas à época de forma genérica, aparentemente sem a indicação de estudos ou pesquisas realizadas com sistemas específicos de autosserviço em postos. Chama a atenção especialmente a preocupação com a saúde dos usuários pela exposição aos agentes nocivos dos combustíveis, considerando que essa exposição para os consumidores seria eventual, enquanto que para os frentistas é contínua, ao longo de suas jornadas diárias.

Como há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional para a revogação da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.956/2000, o Ministério das Minas e Energia manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 25/2019/DCDP/SPG (evento 11 - OUT6) no sentido da inexistência de óbices à permissão do funcionamento de bombas de autosserviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, deixando, pois, de apontar eventuais riscos concretos à segurança e à saúde dos consumidores. Mais recentemente, por meio da Nota Técnica nº 52/2021/DCDP/SPG (evento 11 - OUT10), o Ministério das Minas e Energia ratificou suas manifestações anteriores sobre a ausência de óbices.

As questões pertinentes à saúde e à segurança dos usuários devem ser consideradas a partir de dados concretos e das soluções tecnológicas disponíveis no mercado em determinado momento. Além disso, a eventual permissão do uso de bombas de autosserviço não exime os postos de se submeterem à fiscalização dos órgãos competentes como a ANP ou Procom em relação ao funcionamento desses dispositivos e tampouco afasta a responsabilidade civil das empresas proprietárias.

No que se refere à justificativa de preservação do emprego dos frentistas é preciso igualmente levar em consideração os fatores históricos e contextuais. A preocupação com a preservação do emprego de uma categoria profissional tão ampla é relevante e possui respaldo constitucional na valorização do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB/1988, art. 1º, inciso IV). Todavia, enquanto a taxa de desemprego estimada para o país em 2022 é de 13,7% (Fonte: Austin Rate/FMI), a taxa de desemprego no estado de Santa Catarina, apurada em fevereiro de 2022, foi de 4,3%, sendo a menor do país, de acordo com o governo do Estado.

A cidade de Jaraguá do Sul, particularmente, sede e local de atuação predominante da parte autora, com uma população que ainda não chega aos 200 mil habitantes, possui o 7º maior PIB do Estado

(<https://www.sc.gov.br/noticias/temas/desenvolvimentoeconomico/santa-catarina-tem-quatro-municípios-entre-os-100-maiorrespibz-do-brasil>) e é reconhecida nacionalmente como pólo industrial têxtil e metal-mecânico, sendo sede da 6ª maior empresa do país em valor de mercado (WEG, considerando o valor das ações em 30/03/2022), o que corrobora as alegações da parte autora quanto às dificuldades que enfrenta para contratar e manter fentistas na região, em face da ausência de interessados.

Ponderados esses pontos contextuais em relação aos fundamentos que lastream a vedação ao autosserviço nos postos de combustíveis, passa-se à apreciação dos dispositivos legais invocados pela parte autora para defender a revogação ou não recepção dessa proibição.

Partindo-se da Lei nº 13.874/2019 (conhecida como Lei de Liberdade Econômica), transcreve-se as seguintes disposições relevantes para o deslinde da causa:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

(...)

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

(...)

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

(...)

VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;

(...)

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I - criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

(...)

IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

(...)

VI - criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

A interpretação em favor da liberdade de todas as normas de ordenação pública das atividades econômicas privadas, prevista no art. 1º, §2º, da Lei nº 13.874/2019, bem como a compreensão de que o Estado não deve se comportar como agente contrário aos processos de inovação na sociedade, a não ser diante de fundamentos concretos para tanto, possui respaldo na jurisprudência do STF, conforme demonstra os seguinte excertos do voto Ministro Luís Roberto Barroso em julgamento sobre a constitucionalidade de leis restritivas do uso de aplicativos para a contratação de veículos particulares para o transporte de pessoas:

Presidente, penso que nós temos de aceitar como uma inexorabilidade do progresso social o fato de que há novas tecnologias disputando mercado com as formas de tradicionais de oferecimento de determinados serviços.

Acho que é inócuo tentar proibir a inovação ou preservar o status quo, assim como, com a destruição das máquinas de tear, no início do século XIX, por trabalhadores ingleses ou, pouco depois, na França, quando se começaram a vender roupas prêt-à-porter, em que os alfaiates também invadiram as grandes lojas, não foi possível frear a revolução industrial. O desafio do Estado está em como acomodar a inovação com os mercados pré-existentes, e penso que a proibição da atividade na tentativa de contenção do processo de mudança, evidentemente, não é o caminho, até porque acho que seria como tentar aparar vento com as mãos.

(...)

A minha crença profunda hoje, analisando o Brasil, é de que nós precisamos é de mais sociedade civil, mais livre iniciativa, mais movimento social, e menos Estado; um capitalismo com risco privado, concorrência, empresários honestos, regras claras e estáveis, propiciadoras de um bom ambiente de negócios. Nesse contexto que eu acabo de retratar é que se situa, em primeiro lugar, a ideia de livre iniciativa, que é, como nós sabemos, um dos fundamentos do Estado brasileiro. Logo na abertura da Constituição, lá está a livre iniciativa, ao lado do valor social do trabalho.

(...)

A lei não pode arbitrariamente retirar uma determinada atividade econômica da liberdade de empreender das pessoas, salvo se houver um fundamento constitucional que autorize aquela restrição. E eu constato que não há regra nem princípio constitucional que prescreva a manutenção de um modelo específico de transporte individual de passageiros. Não há uma linha na Constituição sobre esse assunto. Portanto, a edição de leis ou atos normativos proibitivos pautada em uma inexistente exclusividade do modelo de exploração por táxis não se conforma ao regime constitucional da livre iniciativa. Penso que este é o primeiro fundamento e por si só seria suficiente. (RE 1054110. Repercussão Geral – Mérito (Tema 967) Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 09/05/2019 Publicação: 06/09/2019)

Trasladando-se os argumentos acolhidos pelo STF para o presente caso, poderia se deduzir que a vedação ao autosserviço nos postos de combustíveis teria respaldo nas disposições constitucionais sobre a proteção à saúde, integridade física e ao emprego. Ocorre que, conforme já analisado ao longo da fundamentação, não há dados que apontem para risco a qualquer um desses bens dignos de tutela, no caso da específico da parte autora.

Em face da ausência de fundamento constitucional para a restrição ora examinada e da ausência do requisito do "alto risco", mencionado no art. 4º, inciso IV, da Lei nº 13.874/2019, conforme demonstram as notas técnicas do Ministério das Minas e Energia anexadas à contestação, conclui-se que a restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.956/2000 afronta a Lei de Liberdade Econômica tanto sob a perspectiva do abuso do poder regulatório, como do direito assegurado no art. 3º, inciso VI, de agente econômico oferecer novas modalidades de serviços quando as normas restritivas se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente. E a propósito, acerca do assunto no âmbito internacional, uma simples pesquisa no google é suficiente para constatar que o abastecimento mediante autosserviço predomina nos Estados Unidos, na Europa ocidental e no Japão (<https://www.meuposto.app/revendedor/2021/06/14/postos-combustivelmundo.html>).

Além da incompatibilidade com a Lei de Liberdade Econômica, pode-se reconhecer a contradição da restrição ao autosserviço com Lei de Inovação Tecnológica, a Lei nº 10.973/2004. O conceito de inovação é apresentado pelo art. 2º, inciso IV, com a redação da Lei nº 13.243/2016:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

IV - inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já

existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho; (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)

É intuitivo reconhecer que o abastecimento por autosserviço representa a agregação de novas funcionalidades a um serviço que já existe. A efetiva ocorrência de melhoria e efetivo ganho de qualidade ou desempenho será reconhecida ou não pelos consumidores que se dispuserem a utilizar o serviço por essa modalidade. O art. 19 da mesma Lei, com a redação da Lei nº 13.243/2016, impõe aos entes federativos o dever de promover o desenvolvimento de processos inovadores em empresas brasileiras, o que se opõe à restrições injustificadas à adoção desses processos:

Art. 19. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as ICTs e suas agências de fomento promoverão e incentivará a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços e processos inovadores em empresas brasileiras e em entidades brasileiras de direito privado sem fins lucrativos, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infraestrutura a serem ajustados em instrumentos específicos e destinados a apoiar atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, para atender às prioridades das políticas industrial e tecnológica nacional. (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)

Igualmente o parágrafo único do art. 219 da Constituição, incluído pela EC nº 85/2015, impõe ao Estado o dever de estímulo à inovação nas empresas:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

Assim, diante do reconhecimento da incompatibilidade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.956/2000 com as disposições citadas da Lei nº 13.874/2019, da Lei nº 10.973/2004 e da EC nº 85/2015, à luz do contexto particular de atuação da parte autora, impõese o reconhecimento da procedência dos pedidos, com a ressalva de que esta sujeitar-se-á à eventual regulamentação sobre o autosserviço nos postos de combustíveis que vier a ser estabelecida pelos órgãos competentes, independentemente do resultado final deste processo.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos,

resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para declarar o direito de a parte autora oferecer o sistema de autosserviço aos seus clientes em seus postos de combustíveis.

Diante de julgamento de procedência, DEFIRO a tutela de urgência requerida, a fim de que a parte autora possa oferecer desde logo o sistema de autosserviço aos seus clientes.

Condeno a ré ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor do procurador da demandante, os quais fixo em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC. A atualização do valor da causa será pela SELIC (art. 3º da EC nº 113/2021).

Na hipótese de interposição de recurso de apelação, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões e, após, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do art. 1.010 do CPC.

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 496, I, do CPC).

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JOSEANO MACIEL CORDEIRO, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720008511299v46** e do código CRC **1d47e74d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSEANO MACIEL CORDEIRO

Data e Hora: 29/4/2022, às 14:38:54

5000179-29.2022.4.04.7209

720008511299 .V46