



Porto Alegre, 19 de setembro de 2017.

Orientação Técnica IGAM nº 24.304/2017

I. O Poder Legislativo do Município de Guaíba, RS, por meio do servidor Fernando, solicita análise e orientação acerca do projeto de lei nº 86, de 2017, originário do próprio Legislativo, que tem como ementa: “Fica prescrito aos bares, restaurantes e estabelecimentos similares conceder desconto especial de porção reduzida às pessoas que tenham realizado cirurgia bariátrica ou outra gastroplastia”.

II. Preliminarmente, submete-se a análise de sua conformação a matéria à Constituição Federal ao detalhe da exatidão dos termos da proposição legislativa: a concessão de descontos especiais por porção reduzida de consumo em bares, restaurantes e estabelecimentos similares para pessoas que fizeram cirurgia bariátrica ou gastroplastia.

Sabe-se que os Municípios têm competência para legislar sobre as matérias de seu interesse local. A proposição até pode pretender se referir ao âmbito local, porém, também não deixa de se referir, em maior parte, a matérias como direito econômico e direito do consumidor pois, a partir do momento em que alguém se serve de alimentos ou bebidas em estabelecimentos privados que comercializam esses produtos, indiscutivelmente se estabelece uma relação de consumo.

Com efeito, nesse contexto, a Constituição Federal assim dispõe sobre as competências conferidas aos Municípios:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

V - produção e **consumo**;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...)

§ 1º **No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.**

§ 2º **A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.**



§ 3º **Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.**

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (grifou-se)

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

Ou seja, observa-se que tais matérias são de competência concorrente, estendida apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal, excluídos os Municípios, conforme dispõe o art. 24 da Constituição Federal, acima transcrito. Nessa seara, aliás, a União tem primazia, consoante o magistério de José Afonso da Silva¹:

Quanto à extensão, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em:

(...)

(d) concorrente, cujo conceito compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa; (d.2) primazia da União no que tange à fixação de normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1º ao 4º).

Dessa forma, é preciso muita sensibilidade para perceber a sutileza da repartição de competências nessa matéria, especialmente quando abordada de maneira transversal com outras. O chamado “interesse local” dos Municípios, nesses casos, não consiste em legislar, mas em exercer fiscalização e controle para cumprimento, em seus respectivos territórios, da legislação e regulação específicas da União e de órgãos reguladores.

III. Prosseguindo na análise, a bem da verdade, constata-se que o projeto de lei em análise pretende dispor acerca do exercício de determinadas atividades econômicas. Em que pese se tenha em vista valores como proteção do consumidor, ao pretender dispor sobre a concessão de descontos especiais por porção reduzida de consumo em bares, restaurantes e estabelecimentos similares para pessoas que fizeram cirurgia bariátrica ou gastroplastia, o Estado (não o Estado-membro da Federação, mas o Estado enquanto “Poder Público”) está a intervir na forma de prestação do serviço de uma atividade privada e que já cumpre determinados requisitos legais para funcionar. Com efeito, veja-se mais uma vez o que dispõe a Constituição Federal:

¹ Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 481.



Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - **os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;**

(...)

Art. 170. A ordem econômica, **fundada** na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - **livre concorrência;**

(...)

Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica**, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (grifou-se)

A pessoa faz uma cirurgia como essa por questões de saúde, entretanto, o empresariado de bares, restaurantes e similares não pode ser obrigado a arcar com os custos de desconto de uma situação para a qual não contribuíram.

Em casos semelhantes já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a exemplo das ementas a seguir transcritas, aplicáveis ao caso em tela no que couberem, já que trata da interferência no exercício de atividade privada:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 14.524, de 05 de dezembro de 2012, do Município de Campinas, que "**dispõe sobre a obrigatoriedade dos Restaurantes e Similares em conceder descontos e/ou meia porção para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia na forma que específica e dá outras providências**". **OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO. Reconhecimento. A lei impugnada usurpou a competência da União para legislar sobre direito comercial (art. 22, inciso I) e sobre relação de consumo (art. 24, inciso V, ambos da Constituição Federal), neste último caso concorrentemente com o Estado, daí o reconhecimento de inconstitucionalidade da norma por ofensa ao princípio federativo.** É importante ressaltar, sob esse aspecto, que a lei em questão concede o benefício para pessoas de dentro do município ou de fora dele, **não se tratando, portanto, de norma que discipline assunto predominantemente local na acepção do art. 30, inciso I, da Constituição Federal**, principalmente quando se nota que a questão referente à situação especial das pessoas submetidas à cirurgia bariátrica **é de ordem geral, devendo eventual disciplina sobre o assunto ter abrangência nacional ou regional, já que "a competência constitucional dos municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados"** (RT 851/128). **VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. Reconhecimento.** Ao impor aos estabelecimentos comerciais a obrigação de conceder desconto de



50% em relação ao preço original ou a fornecer meia porção (gratuitamente ou paga), a lei impugnada - a pretexto de promover incentivo às pessoas que foram submetidas à cirurgia bariátrica **acaba por afrontar o princípio da livre iniciativa (...)** ("A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL NO CONTROLE DE PREÇOS", Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 14, maio, junho e julho/2008, Salvador/BA). **Por fim, é importante considerar que a lei impugnada, além dos vícios apontados, também ofende o princípio da razoabilidade, na medida em que cria um ônus desnecessário para os empresários (...),** entretanto, mesmo que fosse exigível e necessária do ponto de vista constitucional, deveria ser promovida pelo Estado, e não às custas da iniciativa privada, e ainda mais por meio coercitivo. **INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** (grifou-se)

2042147-22.2014.8.26.0000 **Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos**

Relator(a): João Carlos Saletti

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 04/02/2015

Data de registro: 05/02/2015

Ementa: **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (...)** Lei nº 5.537/2013, do Município de Americana, que "dispõe sobre a **obrigatoriedade de concessão de desconto e/ou meia porção para pessoas que realizaram cirurgias bariátricas ou qualquer outra gastroplastia em restaurantes** que menciona e dá outras providências" Lei que não trata de nenhuma das matérias de iniciativa legislativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, não invade a esfera administrativa e não viola o princípio da separação de poderes Inconstitucionalidade incorrente, no pormenor. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei, todavia, de caráter geral, que regula o comércio e estabelece normas com o fim de proteger ou favorecer determinados consumidores, preenchidas as condições que estabelece Consumidores, ademais, que por suas condições, não são encontráveis apenas no município em questão, senão em todo o território nacional Diploma que, nesse passo, regula matéria de exclusiva competência da União (art. 144 da C.F., c.c. arts. 29 e 22, I), extrapolando a permissão constitucional de dispor sobre questão de interesse local, complementarmente às normas federais (art. 30, I e II, da C.F.), e afronta os princípios gerais da atividade econômica e da livre iniciativa (arts. 170, caput, e inc. IV, da C.F., c.c. 144 da C.E.). **Ação julgada procedente.** (grifou-se)**

Destarte, o projeto de lei ora analisado apresenta vício de ordem material, consoante assentado na jurisprudência.





IGAM[®]

IV. Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica do projeto de lei nº 86, de 2017, em razão das regras de repartição de competências entre os entes federativos, da tentativa de intervenção no domínio econômico, além da orientação jurisprudencial.

O IGAM permanece à disposição.



Roger Araújo Machado
OAB/RS 93.173B
Consultor do IGAM



Marcos Daniel Leão
OAB/RS 37.981
Consultor do IGAM

