



Porto Alegre, 4 de maio de 2017.

Orientação Técnica IGAM nº 10.496/2017.

I. O Poder Legislativo do Município de Estância Turística de Ibitinga, SP, em matéria enviada ao IGAM, solicita orientação acerca da viabilidade técnica e jurídica do projeto de lei nº 92, de 2017, com iniciativa no Poder Legislativo, o qual dispõe sobre a obrigatoriedade de restaurantes, churrascarias, hotéis, bares, sorveterias, lanchonetes e estabelecimentos congêneres a fornecerem água filtrada gratuitamente aos seus clientes.

II. Inicialmente é preciso analisar o sistema constitucional da repartição de competências das unidades federativas. O artigo 24 da Constituição Federal determina quais as matérias que se sujeitam à competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, ou seja, os assuntos ali elencados não poderão ser regulamentados pelos Municípios.

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

...
V - produção e consumo.(...)

Sobre a repartição de competências Celso Ribeiro Bastos¹ comenta:

As competências podem ser privativas, concorrentes e comuns. Nas competências privativas apenas aquele Poder enunciado constitucionalmente, pode exercê-la. Nas concorrentes as diversas esferas atuantes podem dela usar no conflito prevalece a da União sobre os Estados e Municípios e dos Estados sobre os Municípios. Nas competências comuns, todos podem atuar sem necessidade de prevalência, em face de conflito não se colocar.

Com efeito, a pretensão exposta no projeto de lei em tela é inconstitucional no que diz respeito ao seu aspecto formal, posto que ao legislar sobre a obrigatoriedade de fornecimento de pão e água, se afeta a relação "comércio/consumo/fornecedor". O Poder Público Municipal extrapola, assim, sua competência legislativa.

III. Nesse sentido, convém ainda salientar que a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), dispõe em seu art 55, *caput* e § 1º, a competência concorrente da União e dos Estados para disciplinar e organizar as

¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo:Saraiva, 1989, p. 242.



normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

Observa-se que cabe à União e aos Estados, dentro de suas áreas de circunscrição, regular normas relacionadas com a matéria em questão e, aos Municípios cabe somente fiscalizar e controlar tais normas superiores.

Conclui-se, portanto, que legislar sobre a obrigatoriedade de fornecimento de água nos estabelecimentos comerciais referidos no projeto de lei analisado, é assunto que deve ser regulamentado pelo Estado, atentando à competência da União.

Ademais disso, observa-se a pretensão apresentada gera verdadeira intervenção econômica estatal no domínio privado, o que não pode ocorrer sem um regime de estudo que sopesse, através de um sistema de freios e contrapesos, o impacto da medida que se pretende realizar.

Com efeito, tem-se que a exigência contida na proposição analisada caracteriza verdadeira afronta a preceito constitucional contido no art. 170², da Constituição Federal.

² 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:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (NR) (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, DOU 31.12.2003, com efeitos a partir de 45 dias da publicação)
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 06/95)
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.



Neste sentido, veja-se precedente jurisprudencial do TJSP relativo a lei municipal cujo objeto de assemelha ao objeto da proposição sob análise:

2038277-66.2014.8.26.0000 Direta de Inconstitucionalidade / Atos Administrativos

Relator(a): Ferreira Rodrigues

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: Órgão Especial

Data do julgamento: 03/12/2014

Data de registro: 05/12/2014

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 5.511, de 12 de agosto de 2013, do Município de Sumaré, que "dispõe sobre a obrigatoriedade dos Restaurantes e Similares em conceder descontos ou meia porção para pessoas que passaram por intervenção cirúrgica de redução de estômago, na forma que especifica 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, uma vez que concede benefício a um grupo determinado de pessoas, à custa do empresariado e em situação em que não se exige essa intervenção, e ainda sem qualquer contrapartida, ou seja, na verdade, o Estado não está promovendo uma ação social, mas impondo ao particular a obrigação de promovê-la, o que justifica, aqui, o uso da expressão popular de que não se deve fazer "cortesia com chapéu alheio" para, em poucas palavras, reconhecer e debelar esse sentido obscuro da norma. "Ao Estado, e não à iniciativa privada, cabe desenvolver ou estimar práticas redistributivas ou assistencialistas. É do Poder Público a responsabilidade primária. Poderá desincumbir-se dela por iniciativa própria ou estimulando comportamentos da iniciativa privada que conduzam a esses resultados, oferecendo vantagens fiscais, financiamentos, melhores condições de exercício de determinadas atividades, dentre outras formas de fomento" ("A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E OS LIMITES À

Rua dos Andradas, 1560, 18º andar – Galeria Malcon Centro - Porto Alegre - RS - 90026-900

Fone: 51 3211.1527 - Fax: 3226.4808 - E-mail: igam@igam.com.br - Site: www.igam.com.br

Facebook: IGAM.institutogamma - Twitter: @InstitutoGamma



IGAM[®]

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, considerando que, para o período pós-operatório, em casos de cirurgia bariátrica, a literatura médica recomenda aos pacientes a reeducação alimentar, vale dizer, prioriza principalmente a qualidade e não só a quantidade de alimentos (porção inteira ou meia porção). Ademais, a norma não tem por objetivo assegurar o exercício de garantias constitucionais, como, por exemplo, o direito à educação, à cultura e à ciência (art. 23, inciso V, da Constituição Federal), de forma a justificar a intervenção estatal, tal como nos casos de concessão de meia entrada aos estudantes para ingresso em cinemas e teatros, mas, simplesmente, procura conferir maior conforto e atenção aos pacientes que se submeteram à cirurgia bariátrica, cuja providência, 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.

Destarte, tem-se por inviável juridicamente a proposição analisada, face a inexistência de sustentação constitucional verificada.

IV. Pelo exposto, opina-se pela inviabilidade técnica do Projeto de Lei nº 92, de 2017, uma vez que a regulamentação de seu objeto, ou seja, a obrigatoriedade de fornecimento de água em restaurantes e similares, é matéria que afronta a repartição constitucional de competências entre a União, Estados e Municípios, bem como gera verdadeira intervenção econômica estatal no domínio privado.

O IGAM permanece à disposição.



EVERTON M. PAIM
OAB/RS 31.446
Consultor do IGAM



TATIANA MATTE DE AZEVEDO
OAB/RS 41.944
Consultora do IGAM