



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2018.0000707532

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2165002-95.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor SINDICATO DE HOTÉIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO MUNICÍPIO DE OSASCO E REGIÃO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OSASCO e PREFEITO MUNICIPAL DE OSASCO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "AFASTARAM AS PRELIMINARES, INDEFERIRAM O PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SÉRGIO RUI, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, DAMIÃO COGAN, EUVALDO CHAIB, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS E MÁRCIO BARTOLI.

São Paulo, 12 de setembro de 2018.

João Carlos Saletti
RELATOR
 Assinatura Eletrônica

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2165002-95.2017.8.26.0000

REQUERENTE - SINDICATO DE HOTÉIS, RESTAURANTES, BARES E SIMILARES DO MUNICÍPIO DE OSASCO E REGIÃO

REQUERIDOS - PREFEITO MUNICIPAL DE OSASCO e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE OSASCO.

VOTO n.º 29.371

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Preliminar de não conhecimento – Improcedência – Admissibilidade do controle concentrado de constitucionalidade com suporte em cláusula de caráter remissivo que, inscrita na Constituição Estadual, remete às regras normativas da Carta Maior, conforme entendimento do C. Supremo Tribunal Federal – Preliminar de não conhecimento afastada.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PRELIMINAR – Requerimento do Prefeito Municipal, de suspensão do processo, sob a alegação de que em trâmite no STF a ADI 5561 contra a Lei 16.270/2016, do Estado de São Paulo, ajuizada pela Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo, que trata da mesma discussão, tendo em vista a repercussão decorrente da primazia da CF, aliada à possível prejudicialidade, parcial ou total, do julgamento a ser realizado pelo Tribunal de Justiça – Embora este C. Órgão Especial, em caso semelhante, tenha deferido o pedido de “suspensão do processo no âmbito da Justiça Estadual, até a deliberação definitiva da Suprema Corte” (ADI 2140952-39.2016.8.26.0000), certo é que a suspensão apenas se deferiu porque ambas as ações têm por objeto a mesma lei (Lei Estadual 16.270/2016), o que não se repete no caso em julgamento – Indeferimento do pedido de suspensão.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei n.º 4.791, de 24 de fevereiro de 2017, do Município de Osasco, que “obriga bares, restaurantes e similares a concederem às pessoas que realizarem cirurgia bariátrica ou outra, (...) para redução do estômago, desconto de 50% (...) sobre o preço de refeições servidas nas modalidades 'à la carte', em porção ou rodízio ou a servirem meia porção” – Lei 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 CF), e afronta aos princípios gerais da atividade econômica e da livre iniciativa (arts. 170, caput, e inciso IV, da CF, c.c. art. 144 da CE).

Preliminares rejeitadas, indeferido o pedido de suspensão do processo e julgada procedente a ação.

O libelo inaugural veicula pedido de declaração de inconstitucionalidade da **Lei nº 4.791, de 24 de fevereiro de 2017, do Município de Osasco**.

Afirma o proponente: **a)** a lei impugnada impõe aos restaurantes, bares e similares, que servem refeições à “la carte” ou “porções” no Município, a concessão de descontos de 50% no preço ou servirem meias porções às pessoas com redução de estômago por meio de cirurgia bariátrica ou outra gastroplastia; **b)** o freguês pode exigir o desconto com mera declaração médica (art. 2º); **c)** além dos descontos, impõe aos estabelecimentos a fixação de informes na entrada, substituição de cardápios e informação dos descontos; **d)** a pena pelo descumprimento é de multa de 40 UFMs, cobrada em dobro havendo reincidência; **e)** a proposta foi fundamentamente vetada pelo Prefeito à época, por infringir o princípio da livre iniciativa/livre concorrência, alicerce de ordem econômica, tendo destacado que o projeto apresentava elementos de contrariedade ao interesse público, mas o projeto foi aprovado; **f)** o Município não poderia legislar sobre Direito Civil e Direito Comercial, por ser privativa da União legislar a respeito, inexistindo lei complementar delegando-lhe tal competência (art. 22, I, e parágrafo único, CF); **g)** referida lei parte do pressuposto equivocado da ausência de autonomia daqueles indivíduos e vale-se de meio estranho à proteção que se deseja realizar, sacrificando o direito à livre iniciativa da atividade econômica de terceiros (restaurantes e similares), ao esperar que, por meio de descontos, promovam o controle das escolhas (individuais) de saúde dos seus consumidores; **h)** inconstitucional a lei, pois houve usurpação de competência federal, ingerências arbitrárias, indevidas e excessivas na liberdade do exercício da atividade econômica; **i)** a lei impugnada defende a tese de que quem come menos teria que pagar menos, porém de forma injusta, pois traria aumento de preço para suprir a redução de receita do estabelecimento; **j)** se a questão fosse de proporcionalidade, além das pessoas que passaram pela tal cirurgia, muitas outras preferem comer muito menos que a média; **k)** feridos normas e princípios constitucionais, como o da livre iniciativa, da liberdade econômica e da segurança jurídica das empresas (arts. 1º, IV; 5º, XIII; 170, parágrafo único; e 174, caput, CF); **l)** nesse sentido a jurisprudência.

Requer a concessão de liminar para que seja determinado ao Município: “1) que se abstenha de exigir dos substitutos processuais do autor que se adequem à inconstitucional e ilegal Lei Orgânica (sic) Municipal de Osasco nº 4791/2017”; “2) que se abstenha de impor sanções de qualquer espécie, previstas na referida Lei Orgânica (sic) Municipal de Osasco nº 4791/2017”; “3) A suspensão e a posterior desconstituição de eventuais atos sancionatórios, como multas, que

eventualmente já tenham sido lavrados contra os substitutos processuais do autor”.

Ao final, requer “*seja julgado procedente o pedido e tornando definitiva a tutela antecipada*”, bem como “*seja condenado o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios não inferior a 20%*” (sic).

Concedi a medida liminar para suspender os efeitos da norma impugnada (fls. 94/96).

A proponente apresentou aditamento da petição inicial para nela incluiu o pedido de a “decisão obrigar a Câmara Municipal de Osasco a veicular no site da Ré, bem como em todos os meios de divulgações, a suspensão da Lei, e ainda a liminar concedida e no final a condenação da declarando a Inconstitucionalidade da Lei, visto que o Município utilizou deste recurso para promover a divulgação e assinatura da referida lei” (fls. 116/117).

Indeferi o pedido de aditamento, “porquanto já analisado o pedido de liminar e solicitadas informações às autoridades requeridas. De qualquer sorte, descabe a providência requerida, relativamente à divulgação da medida (...)” (fls. 118).

A douta Procuradoria Geral do Estado deixou de se manifestar por se tratar de matéria exclusivamente local (fls. 128/129).

O Prefeito do Município prestou informações (fls. 135/144), afirmando: **a)** apenas atos normativos estaduais ou federais podem ser confrontados com a Constituição Federal (art. 102, I, “a”, CF), estando fora do rol elencado no art. 102 as leis municipais; **b)** não deve ser conhecido o pedido porque este Tribunal não detém competência para julgar violação de lei municipal sobre o parâmetro da Constituição Federal (art. 74, VI, CE), devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito (art. 485, IV, CPC); **c)** se não acolhida a preliminar de extinção do processo, este deve ser suspenso, pois em trâmite no STF a ADI 5561 contra a Lei 16.270/2016, deste Estado, ajuizada pela Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo, que trata da mesma discussão, tendo em vista a repercussão decorrente da primazia da CF, aliada à possível prejudicialidade, parcial ou total, do julgamento a ser realizado pelo Tribunal de Justiça; **d)** naquela se alega que a norma dispõe sobre a exploração da atividade econômica pela iniciativa privada, o que seria matéria reservada à competência privativa legislativa da União, conforme o art. 22, I, da CF. No **mérito**, alega ser improcedente a ação, pois: **e)** inexistente vício de inconstitucionalidade formal no processo legislativo; **f)** sem razão o autor ao alegar não ser da competência do Município legislar sobre Direito Civil e Comercial, porque de competência exclusiva da União (art. 22, I, CF); **g)** ocorre que o Município regulamentou assuntos de interesse local (art. 30, I), vez que pretende salvaguardar interesses dos munícipes que se submeteram à cirurgia bariátrica; **h)** não está alterando a lei geral de Direito Civil ou Comercial, mas detalhando dispositivos, adaptando normas de proteção aos interesses dos consumidores locais, como lhe cabe; **i)** inexistente inconstitucionalidade material; **j)** não procede a alegação de inconstitucionalidade material por ferir a livre iniciativa privada (art. 5º, XIII, e 170 CF); **k)** no Estado de Direito não há liberdades incondicionadas totais, pois em nome

do interesse público é cabível a restrição dessas liberdades por lei, com a finalidade de assegurar outros direitos constitucionalmente previstos como o direito do consumidor, a saúde pública e a dignidade da pessoa humana; **I**) da justificativa legislativa extrai-se que o projeto visa a qualificação do atendimento de pessoas que realizaram cirurgia bariátrica para redução do estômago, fazendo os estabelecimentos preverem o fornecimento de meia porção das refeições, pois, tais pessoas não consomem uma porção inteira, não sendo constitucionalmente admitido obrigá-las a comprar e gastar por um bem alimentício que não vá consumir, o que corrobora para evitar o desperdício de alimentos.

O Presidente da Câmara Municipal prestou informações (fls. 155/157). Alega, preliminarmente, que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC), pois: **a**) descabe a ADI de lei municipal em face da Constituição Federal (art. 102, alínea *a*, inciso I); **b**) o STF (RE 650898) firmou tese de controle de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição, mas só quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelo Estado, o que não é o caso; **c**) o processo legislativo não apresenta irregularidade formal; **d**) a lei em tela não dispõe sobre direito civil ou comercial; **e**) e não interfere na atividade privada ou no livre exercício da atividade profissional, pois, ao contrário, conforme justificativa da propositura, haverá aumento da clientela dos bares e restaurantes de pessoas que se sujeitaram à cirurgia de redução de estômago.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela procedência da ação (fls. 163/172).

É o relatório.

1. Sustentam o Prefeito do Município e o Presidente da Câmara Municipal que o pedido não deve ser conhecido porque este Tribunal não detém competência para julgar violação de lei municipal sobre o parâmetro da Constituição Federal (art. 74, VI, CE), e de descaber a ADI de lei municipal em face da mesma Carta (art. 102, alínea *a*, inciso I), devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.

Acrescenta o segundo que o Supremo Tribunal Federal (RE 650898) firmou tese de controle de constitucionalidade de lei municipal em face da Constituição, mas só quando se tratar de normas de reprodução obrigatória pelo Estado, o que, segundo diz, não é o caso.

As preliminares não procedem.

Como se sabe, a ação é de inconstitucionalidade, admitindo como parâmetro de confronto, como baliza, no âmbito da competência do Tribunal de Justiça, apenas preceitos da Constituição do Estado ou, como se dá neste caso, por expressa remissão desta (art. 144), ou por expressa disposição (art. 29, *caput*, da CF), normas da Constituição Federal, inserindo-se o exame da ação no rol das competências constitucionais deste Tribunal de Justiça, de conformidade com o

disposto no artigo 74 da Constituição deste Estado:

“Art. 74 – Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

(...)

“VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, **contestados em face desta Constituição**, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição”.

Como está expresso nas normas constitucionais regentes da espécie (artigos 125, § 2º, da Constituição Federal, e 74, VI, da Constituição do Estado de São Paulo), e é sabido, o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade do ato normativo estadual ou municipal a cargo desta Corte somente pode se dar em face da Constituição do Estado.

Não obstante, é admissível esse controle com suporte em cláusula de caráter remissivo que, inscrita na Constituição Estadual, remete às regras normativas da Carta Maior.

De acordo com o entendimento sedimentado do C. Supremo Tribunal Federal,

“Revela-se legítimo invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais, cláusula de caráter remissivo, que, inscrita na Constituição Estadual, remete, diretamente, às regras normativas constantes da própria CF, assim incorporando-as, formalmente, mediante referida técnica de remissão, ao plano do ordenamento constitucional do Estado-membro. Com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da CF, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o corpus constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º, da CF, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo” (Rcl 10.500-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 18-10-2010, DJE de 26-10-2010)”.

No mesmo sentido:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS OU MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA SUPREMA CORTE (CRFB/88, ART. 102, I, ALÍNEA A). NÃO OCORRÊNCIA. FISCALIZAÇÃO REALIZADA TOMANDO COMO PARADIGMA DE CONFRONTO NORMA ENCARTADA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE REPRODUZ NORMA FEDERAL DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO”

Direta de Inconstitucionalidade nº 2165002-95.2017.8.26.0000

(Rcl 17340/SP, Relator Min. LUIZ FUX, j. 12.09.2014).

Não é outro o sentido do disposto no artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo:

“Artigo 144. Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição”.

Não por outro motivo é que a postulação inicial se apresenta legítima, assim como devido o seu exame e consideração ao trazer a lume a dita inconstitucionalidade por violação de preceitos da Carta Magna, cujo cumprimento se afigura obrigatório pelos Municípios. De igual modo o próprio Estado se submete às mesmas normas: “*O Estado de São Paulo, integrante da República Federativa do Brasil, exerce as competências que não lhe são vedadas pela Constituição Federal*” (art. 1º da Carta Estadual).

Acrescenta a douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 168):

“É cabível o contraste da lei local com a Constituição Federal a partir da norma remissiva contida no art. 144 da Constituição Estadual.

“O art. 144 da Constituição Estadual – que reproduz o art. 29, *caput*, da Constituição Federal – determina a observância na esfera municipal, além das regras da Constituição Estadual, dos princípios da Constituição Federal, é denominado “norma estadual de caráter remissivo, na medida em que, para a disciplina dos limites da autonomia municipal, remete para as disposições constantes da Constituição Federal”, como averbrou o Supremo Tribunal Federal ao credenciar o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal por esse ângulo (STF, Rcl 10.406-GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, 31-08-2010, DJe 06-09-2010; STF, Rcl 10.500-SP, Rel. Min. Celso de Mello, 18-10-2010, DJe 26-10-2010).

“(…)

“Por força desse artigo, os princípios essenciais estabelecidos na Constituição Federal devem ser respeitados pelos Estados e Municípios, servindo como parâmetro para o controle concentrado de constitucionalidade das leis no âmbito da Justiça Estadual.”

Improcedem essas, portanto.

2. Não procede, igualmente, a pretensão manifestada pelo Prefeito do Município, de **suspensão do processo**. Funda-se em que se acha em trâmite no Supremo Tribunal Federal a ADI 5561, que tem por objeto a Lei 16.270/2016, deste Estado, ajuizada pela Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo, e que veicula o mesmo tema. Assim pretende, tendo em vista a repercussão decorrente da primazia da Constituição Federal, aliada à possível prejudicialidade, parcial ou total, do julgamento a ser realizado pelo Tribunal de Justiça.

Direta de Inconstitucionalidade nº 2165002-95.2017.8.26.0000

Descabe a pretendida suspensão.

A ADI 5561 MC/DF (Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator o Ministro EDSON FACHIN) foi proposta pela Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo – ABRESI.

Tem por objeto a Lei nº 16.270/2016 do Estado de São Paulo, que dispõe sobre a obrigatoriedade de desconto ou de meia porção para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, em restaurantes ou similares. Referida ação ainda está em andamento, achando-se com vista à Procuradoria Geral da República, conforme pesquisa (realizada em 24.08.2018) no site do C. Supremo Tribunal Federal.

É certo que este C. Órgão Especial, em caso semelhante, deferiu o pedido de “suspensão do processo no âmbito da Justiça Estadual, até a deliberação definitiva da Suprema Corte” (ADI 2140952-39.2016.8.26.0000, Relator o Desembargador RICARDO ANAFE, j. 08.03.2017).

Contudo, verifica-se ter sido deferida a suspensão porque a ADI então em trâmite nesta Corte versa sobre a **mesma lei impugnada** na ADI 5.561 que tramita perante o C. Supremo Tribunal Federal, ou seja, a **Lei Estadual 16.270, de 06 de julho de 2016**.

Portanto, a suspensão deste processo teria cabimento se esta causa versasse o mesmo diploma de que cuida a ADI 5.561, o que não é o caso.

Como ressaltado na referida ADI 2140952-39.2016.8.26.0000,

“... a jurisprudência da Suprema Corte é firme quanto à necessidade de suspensão do processamento de ações direta em tramitação perante Tribunais de Justiça estaduais, **quando o mesmo ato normativo** estiver a depender do crivo do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a repercussão decorrente da primazia da Constituição Federal, aliada à possível prejudicialidade, parcial ou total, do julgamento a ser realizado pelo Tribunal de Justiça” (**negritei**)

“A esse respeito:

“**Ementa: Ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade tanto perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, “a”) quanto perante Tribunal de Justiça local (CF, art. 125, § 2º). Processos de fiscalização concentrada nos quais se impugna o mesmo diploma normativo emanado de Estado-membro, não obstante contestado, perante o Tribunal de Justiça, em face de princípios, que, inscritos na Carta Política local, revelam-se impregnados de predominante coeficiente de federalidade (RTJ 147/404 – RTJ 152/371-373). Ocorrência de “simultaneus processos”. Hipótese de suspensão prejudicial do**

Direta de Inconstitucionalidade nº 2165002-95.2017.8.26.0000

processo de controle normativo abstrato instaurado perante o Tribunal de Justiça local. Necessidade de se aguardar, em tal caso, a conclusão, pelo Supremo Tribunal Federal, do julgamento da ação direta. Doutrina. Precedentes (STF).” (STF, ADI 4138/MT, Rel. Min. Celso de Mello, DJE de 17.12.2009).

“EMENTA: Agravo Regimental em Petição. 2. Aplicabilidade da Lei nº 8.437, de 30.06.92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, em controle concentrado de constitucionalidade. 3. Coexistência de jurisdições constitucionais estaduais e federal. Propositura simultânea de ADI contra lei estadual perante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Justiça. Suspensão do processo no âmbito da justiça estadual, até a deliberação definitiva desta Corte. Precedentes. 4. Declaração de inconstitucionalidade, por esta Corte, de artigos da lei estadual. 5. Arguição pertinente à mesma norma requerida perante a Corte estadual. Perda de objeto. 6. Agravo que se julga prejudicado.” (Pet n. 2.701-Agr, Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, maioria, DJ de 19.03.2004).”

Indefiro, portanto, a pretendida suspensão do processo.

3. Passo à análise do mérito.

estatui:
A Lei nº 4.791, de 24 de fevereiro de 2017, do Município de Osasco

“Art. 1º. Ficam os restaurantes e similares que servem refeições a “la carte” e/ou “porções” obrigados a oferecerem desconto de 50% (cinquenta por cento) no preço das mesmas e/ou servirem meia porção para as pessoas que tenham o estômago reduzido através de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia.

“Art. 2º. Para beneficiar-se com o disposto no art. 1º desta Lei, o interessado deverá comprovar sua condição por meio de laudo ou declaração de médico responsável inscrito no Conselho Regional de Medicina.

“Art. 3º. Ficam os estabelecimentos referidos no art. 1º desta Lei obrigados a fixar, em local visível, cartaz ou placa informando os direitos estabelecidos nesta Lei.

“Art. 4º. A inobservância do disposto nesta Lei implicará ao infrator multa de 40 (quarenta) Unidades Financeiras Municipais (UFMs), cobrada em dobro em caso de reincidência.

“Art. 5º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

4. Sustenta o autor que esse diploma viola o disposto nos artigos 22, I, e parágrafo único, 1º, IV, 5º, XIII, 170, parágrafo único, e 174, *caput*, todos da Constituição Federal.

Segundo o artigo 144 da Constituição Estadual, de caráter remissivo,

“os municípios, com autonomia legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por lei orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal, e nesta Constituição”.

A disposição se amolda ao disposto no *caput* do artigo 29 da Constituição Federal, segundo o qual,

“o Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

(...)”.

Significa dizer, no que interessa à solução desta causa, que o Município, se tem autonomia e competência para legislar sobre o que seja de particular interesse local, deve atentar para o que extrapole esse mesmo interesse e seja ou deva ser regulado exclusivamente pela União ou pelo Estado, quando não atribuída ou permitida a competência concorrente.

Pois bem.

O diploma em foco regula o fornecimento de alimentos em restaurantes a quem tenha comprovadamente se submetido à cirurgia bariátrica ou a qualquer outra gastroplastia, limitando os preços a serem cobrados a esses consumidores. É, como dito antes, diploma de caráter e alcance geral no âmbito do município, sim, mas contemplando ou visando pessoas submetidas a tal cirurgia presentes não só no município mas, evidentemente, em todo o território nacional.

Nesse aspecto, a lei invade a competência da União, na medida em que dispõe sobre o comércio de alimentos e o consumo (que particulariza e restringe a certa categoria de pessoas, segundo a sua condição de saúde), matéria, a primeira, que a Constituição Federal afirma competir privativamente à União (artigo 22, inciso I), e dispõe competir à União, Estados e Municípios legislar concorrentemente, a segunda.

Nesse passo, o tratamento especial dispensado pelo legislador local a consumidores não encontráveis somente no território municipal, como dito antes, extrapola a limitação imposta pelo artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, que o autoriza a “*legislar sobre assuntos de interesse local*”.

Nesse ponto, o douto Procurador de Justiça traz à colação v. aresto do Supremo Tribunal Federal, a dar supedâneo a esse pensamento:

Direta de Inconstitucionalidade nº 2165002-95.2017.8.26.0000

“A competência dos Estados para legislar sobre a proteção e defesa da saúde é concorrente à União e, nesse âmbito, a União deve limitar-se a editar normas gerais, conforme o artigo 24, XII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal (...)” (ADI 1.278, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 16-5-07, FJ de 1º-6-07)”.

Se à União compete a edição de normas gerais, ao legislador local não é deferido fazê-lo.

Assim observar e concluir, no pormenor, arreda a possibilidade de valer-se o Município da permissão de editar norma “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber” (art. 30, II, da C.F.).

Como ensina ALEXANDRE DE MORAES,

“O art. 30, II, da Constituição Federal preceitua caber ao município suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, o que não ocorria na constituição anterior, podendo o município suprir as omissões e lacunas da legislação federal e estadual, embora não podendo contradita-las, inclusive nas matérias previstas do art. 24 da Constituição de 1988. Assim, a Constituição Federal prevê a chamada *competência suplementar* dos municípios, consistente na autorização de regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: *interesse local*” (*Direito Constitucional*, 27ª ed. – São Paulo; Editora Atlas, 2011, p. 331).

Se o interesse enfocado é, em realidade, geral, não cabe ao Município adentrar a competência legislativa da União para dispor localmente de modo diverso do que estabelece a norma federal, não interventiva na prática comum do comércio, como se dá neste caso.

5. Por outra parte, diz o proponente terem sido feridos normas e princípios constitucionais, como o da livre iniciativa, da liberdade econômica e da segurança jurídica das empresas (arts. 1º, IV; 5º, XIII; 170, § único; 174, *caput*, CF).

Ao relatar demanda semelhante (ADI 2042147-22.2014.8.26.0000, j. 04.02.2015) assinaei o seguinte:

“O Desembargador ITAMAR GAINO já entrevira a provável procedência do pedido – o que agora, segundo este voto – se confirma, assinalando, com apoio em v. arestos do C. Supremo Tribunal Federal, que

““Em sede de cognição sumária vislumbra-se a presença do 'fumus boni juris' e do 'periculum in mora', consubstanciados no aparente vício de iniciativa, na restrição à atividade privada, em afronta ao princípio constitucional da ordem

Direta de Inconstitucionalidade nº 2165002-95.2017.8.26.0000

econômica e violação à separação de poderes, ante o caráter de ato de administração da matéria tratada na Lei nº 5.537/13, de 16 de setembro de 2013, do Município de Americana, que obriga os restaurantes e similares que servem refeições à la carte e/ou porções a oferecer desconto de 50% (cinquenta por cento) no preço das mesmas e/ou servir meia porção para as pessoas que tenham o estômago reduzido através de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia.

“A propósito do tema, impende consignar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu: *"A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa"* (RE nº 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 5/12/2005, Segunda Turma, DJ de 24/3/2006).

“No mesmo sentido: AI nº 683.098-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 25/6/2010.

“Presentes, portanto, os requisitos legais, concede-se a liminar suspendendo a eficácia da mencionada legislação municipal.

“Essas razões são persistentes e servem para confirmar a impressão inicial”, como sucede também aqui.

Acresce o que, nesse aspecto, bem discorre o douto Procurador de Justiça em seu parecer (fls. 172):

“... a Constituição Federal prevê também, no art. 170, *caput*, e respectivo inciso IV, como princípios gerais da atividade econômica, entre outros a *livre iniciativa* e a *livre concorrência*. Tais princípios também são aplicáveis aos Estados e Municípios por força do art. 144 da Constituição Paulista.

“O legislador de Osasco, ao impor a referida obrigatoriedade, regulou indevidamente atividade comercial. Se o município tem autonomia para disciplina da polícia do comércio, não pode exercê-la para além dos limites daquilo que consubstancie a predominância do interesse local. Neste sentido já se decidiu que:

““2. 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).”

De fato, impondo aos estabelecimentos fornecedores de refeições, como os restaurantes, a obrigação de fornecer meia porção ou a cobrar de consumidores a metade do preço do prato oferecido *a la carte*, o diploma fere o princípio da livre iniciativa, impondo condutas que interferem na atividade econômica desses estabelecimentos.

Em conclusão, o pedido inicial deve ser acolhido.

6. Ante o exposto, rejeito as preliminares, indefiro o pedido de suspensão do processo e julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade.

É meu voto.

JOÃO CARLOS SALETTI

Relator
assinado digitalmente