

Porto Alegre, 02 de julho de 2014.

Orientação Técnica IGAM nº 16.575/2014.

I. O Poder Legislativo do Município de Araraquara, SP, através de matéria enviada ao IGAM, solicita orientação acerca da viabilidade técnica e jurídica do Projeto de Lei nº 149, de 2014, com origem no Poder Legislativo, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos restaurantes e similares em conceder descontos ou meia porção para as pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia na forma que específica, e dá outras providências.

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 material, posto que, ao legislar sobre a obrigatoriedade dos restaurantes e similares concederem descontos ou meia porção para as pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, na forma que específica, afeta a relação “comércio/consumo/fornecedor”, razão pela qual, no caso concreto, o Poder Público Municipal estaria extrapolando sua competência legislativa.

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

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 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.

III. De outro lado, no que respeita ao exercício legislativo, ainda que a matéria objeto da proposição analisada pudesse ser regulamentada por norma municipal, no caso concreto, se estaria diante da delegação de atribuições pelo Poder Legislativo ao Executivo, o que determinaria a inviabilidade técnica de tramitação da matéria, em razão do vício de iniciativa.

O projeto em comento, de um modo geral, visa garantir a pessoas portadoras de obesidade mórbida, que foram submetidas a procedimentos cirúrgicos voltados ao controle da ingestão de alimentos, o direito a 50% de desconto no preço dos pratos servidos em restaurantes com serviço a “la carte”, rodízio ou porções, em razão da impossibilidade dessas pessoas ingerirem a quantidade de alimentos pela qual estariam pagando.

A matéria contida na proposição é dirigida a estabelecimentos particulares, que não fazem parte da administração direta ou indireta, e portanto, não implica despesa direta para o Município.

Todavia, embora não se tenha definido expressamente a quem competiria à fiscalização e imposição da penalidade, tem-se que essa seria uma atribuição do Executivo, o que poderia configurar delegação de atribuição e criação de despesa a este Poder, o que caracteriza, segundo entendimento assentado pela jurisprudência especializada, invasão de competência privativa do chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, manifesta-se na ADI 0060231-47.2010:

“Como se afirmou na ADIN n° 102.744-0/9-00, relator o Des. Paulo Shintate, em outra hipótese em que a lei de iniciativa legislativa criou serviço de fiscalização ao cominar multas em caso de infração, ela “interferiu em matéria administrativa de interesse local, cuja regulamentação por lei está reservada a processo legislativo de competência exclusiva do Prefeito por força do disposto no art. 47, II, da Constituição estadual, aplicável aos municípios por força do disposto no art. 144 da mesma Constituição Estadual.”

Assim, da forma como se apresenta a proposição pode ser caracterizada uma invasão, pelo Poder Legislativo, nas atribuições do Poder Executivo, impondo-lhe obrigações e consequentemente ferindo o princípio da separação dos poderes, contido no art. 2º da Constituição Federal².

IV. Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade técnica do Projeto de Lei nº 149, de 2014, com origem no Poder Legislativo, inicialmente, em razão da matéria abordada não se inserir dentre aquelas de interesse local, razão pela qual está fora da competência legislativa do Município, bem como em face da violação do princípio da separação dos poderes, decorrente da imposição de atribuições ao Poder Executivo pelo Poder Legislativo.

O IGAM permanece à disposição.



EVERTON M. PAIM
OAB/RS 31.446
Consultor do IGAM

² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.