



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

Parecer nº 011/2017

Projeto de Lei nº 21/2017, “Regula e obriga os bares, os restaurantes e os estabelecimentos similares a conceder desconto especial ou oferecer prato especial de porção reduzida às pessoas que tenham realizado cirurgia bariátrica ou outra gastroplastia para redução de estômago”. Presunção de constitucionalidade.

Trata-se de solicitação de parecer formulado pelo Vereador Maurício (Galo) Del Fabro acerca do Projeto de Lei 21/2017, que “Regula e obriga os bares, os restaurantes e os estabelecimentos similares a conceder desconto especial ou oferecer prato especial de porção reduzida às pessoas que tenham realizado cirurgia bariátrica ou outra gastroplastia para redução de estômago”. Devidamente autuado e rubricado até fls. 05. Recebido para parecer em 22/03/2017.

A questão aborda duas situações a serem consideradas, vejamos:

1) lei similar, proveniente do Estado de São Paulo, é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN, todavia, ainda não julgada;

2) há leis em municípios do Estado do Rio Grande do Sul com disposições similares, o qual não se localizou que sejam ou tenham sido objeto de ADIN.

DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI PAULISTA nº 16.270/2016

Em 25 de julho de 2016 foi publicada junto ao site do Supremo Tribunal Federal – STF¹, a seguinte notícia:

“Segunda-feira, 25 de julho de 2016

Questionada lei sobre desconto em restaurantes a pacientes de cirurgia bariátrica

A Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo (Abresi) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5561, com pedido de liminar, contra a Lei 16.270/2016, do Estado de São Paulo, que trata da obrigatoriedade da concessão de desconto ou de meia porção em

¹ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=321552>



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

restaurantes e similares para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia.

Para a entidade, a norma trata de matéria reservada à competência legislativa da União, pois tem relação com a exploração da atividade econômica pela iniciativa privada, interfere no direito à liberdade do exercício da atividade econômica e viola princípios gerais desse ramo.

A lei estabelece que os restaurantes e similares que servem refeições à la carte ou porções ficam obrigados a oferecer, para pessoas que tenham tido o estômago reduzido por meio de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, meia porção com desconto de 30% a 50% sobre o preço normal da refeição integral. Já os estabelecimentos que servem refeições na modalidade “rodízio” e “festival” ficam obrigados a conceder desconto de 50%.

A associação alega que a norma dispõe sobre a exploração da atividade econômica pela iniciativa privada, portanto, submete-se ao regime jurídico de direito privado, regendo-se por regras de direito civil e comercial, matérias reservadas à competência privativa legislativa da União, conforme o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal (CF).

“A única forma lícita dessa atribuição, tendo em vista que a competência privativa, ao contrário da exclusiva, pode ser delegada na previsão do artigo 22, parágrafo único, seria através de lei complementar. Ocorre que não existe lei complementar delegando a competência para o Estado de São Paulo legislar sobre aquelas matérias”, afirma.

Liberdade econômica

Para a Abresi, a lei contrariou ainda o direito constitucional à liberdade do exercício da atividade econômica, lembrando que o artigo 5º, inciso XIII, da CF, estabelece como direito fundamental o livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

“Neste contexto, a interferência do poder público na fixação de preços privados, estabelecidos, via de regra, de acordo com as condições resultantes do mercado, configura modalidade de intervenção estatal no domínio econômico e, portanto, restrição ao princípio geral da livre iniciativa”, alega.

Na avaliação da associação, impor aos restaurantes a obrigação de oferecerem descontos para pacientes de cirurgia bariátrica “interfere excessivamente sobre o direito à livre iniciativa da atividade econômica sem conexão pertinente com a natureza da atividade exercida por estes prestadores de serviço, pois não lhes compete – aos restaurantes e similares – interferir e controlar questões de ordem privada dos seus consumidores”.

Na ADI 5561, a Abesi requer liminar para suspender a Lei paulista 16.270/2016. No mérito, pede que a norma seja declarada inconstitucional.

O relator da ação é o ministro Edson Fachin.

RP/FB



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS

Procuradoria Jurídica

Processos relacionados

ADI 5561"

Na referida ADIN foi postulada liminar (despacho anexo), que consiste na possibilidade de sustação dos efeitos da legislação questionada até seu julgamento, todavia, não houve deferimento de tal pleito, usando o Ministro Relator Edson Fachin o rito previsto na Lei Federal nº 9.868/99² (Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal).

Conforme movimento processual extraído do site do STF (incluso), datado de 22/03/2017, até essa data não houve julgamento da demanda, portanto, em tese, vigente a legislação objeto da ADIN suprarreferida.

Cabe ressaltar que a referida legislação é, também, objeto de ADIN junto ao Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, processo nº 2140952-39.2016.8.26.0000, cujo julgamento resta suspenso³ aguardando o julgamento da ADIN 5561 pelo STF, todavia, os efeitos da suspensão se restringem ao Estado de São Paulo.

DA PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE

Considerando não ter havido deferimento da liminar postulada junto à ADIN 5561, tampouco seu julgamento definitivo, salvo entendimento diverso, qualquer legislação que verse sobre o tema pode ser considerada constitucional, até que sobrevenha o resultado do julgamento pelo STF.

No magistério de Pedro Lenza⁴ *"ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria qualificada de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado". [grifo nosso]*

² Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

³ 08/03/2017. Julgado. AFASTARAM AS PRELIMINARES E DETERMINARAM A SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA ADI Nº 5561 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. V.U.

(<https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?jsessionid=1A228099C0103D7F10AEA7DF1F36FF00.cposg9?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=2140952-39.2016&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2140952-39.2016.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=#?cdDocumento=73>)

⁴ Direito Constitucional Esquematizado. 12ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 200/201.



Câmara Municipal de Sant'Ana do Livramento – RS
Procuradoria Jurídica

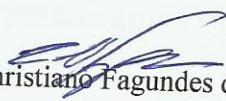
Refira-se, por óbvio, que o entendimento doutrinário segue a previsão legal disposta na Lei nº 9.868/99:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Ressalte-se ainda, a título exemplificativo, que no Estado do Rio Grande do Sul há leis similares que tratam do assunto, o qual não se tem conhecimento de que tenham sido objeto de ADIN, Lei nº 2.857/2015, do Município de Novo Hamburgo, e Lei nº 11.746/2014, do Município de Porto Alegre.

Assim, s.m.j., considerando não haver uma posição definitiva pelo STF sobre o tema, há a presunção de constitucionalidade do PL em voga, até posição em sentido contrário, o que será definido por ocasião do julgamento da ADIN 5561.

Sant'Ana do Livramento, 24 de março de 2017.


Christiano Fagundes da Silva
Procurador Jurídico

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.561 SÃO PAULO**

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
REQTE.(S)	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA, HOSPEDAGEM E TURISMO - ABRESI
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS ROSA
INTDO.(A/S)	: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DESPACHO: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo – ABRESI, cujo objeto é a Lei 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.

Eis o teor da norma impugnada:

Artigo 1º - Os restaurantes e similares que servem refeições "à la carte" ou porções ficam obrigados a oferecer, para pessoas que tenham tido o estômago reduzido por meio de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, meia porção com desconto de 30% (trinta por cento) a 50% (cinquenta por cento) sobre o preço normal da refeição integral.

Artigo 2º - Os restaurantes e similares que servem refeições na modalidade "rodízio" e "festival" ficam obrigados a conceder desconto de 50% (cinquenta por cento) no preço das refeições para as pessoas que tenham o estômago reduzido através de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia.

Parágrafo único - Excetua-se do disposto nesta lei o consumo de bebidas.

Artigo 3º - Para ter direito ao benefício de que trata a presente lei o interessado deverá comprovar sua condição através da apresentação de laudo médico ou declaração de médico responsável, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina.

ADI 5561 MC / SP

Artigo 4º - Os estabelecimentos comerciais ficam obrigados a fixar em sua entrada "cartazes" medindo 30cm (trinta centímetros) x 25cm (vinte e cinco centímetros) com os direitos estabelecidos nesta lei.

Artigo 5º - Os estabelecimentos comerciais ficam obrigados a incluir em seus cardápios as informações instituídas pela presente lei.

Artigo 6º - O não cumprimento das exigências desta lei implicará ao infrator a imposição de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), cobrada em dobro no caso de reincidência até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Artigo 7º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 90 (noventa) dias, em especial no tocante aos aspectos de procedimentos e de formalização.

Artigo 8º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Alega a ABRESI, em suma, que a norma estadual viola o artigo 22, I, da Constituição da República, em virtude da invasão do campo legislativo reservado à União, concernente à edição de normas gerais sobre direito civil e comercial.

Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade material da Lei 16.270/2016, ante a caracterização de ofensa ao princípio da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica (artigos 5º, XIII e 170, da Constituição da República).

A requerente aduz, por fim, a necessidade de deferimento de medida cautelar, tendo em vista o dano irreparável ou de difícil reparação que irão sofrer os estabelecimentos comerciais.

Tendo em vista a relevância da matéria debatida nos presentes autos e sua importância para a ordem social e segurança jurídica, adoto o rito positivado no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999, a fim de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal a análise definitiva da questão.

ADI 5561 MC / SP

Desse modo, requisitem-se as informações no prazo de dez dias e, após, colham-se as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 24 de agosto de 2016.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente

Artigo 005º - Os estabelecimentos comerciais ficam obrigados a incluir em seus cartões as informações instituídas pela presente lei.

Artigo 006º - O não cumprimento das exigências desta lei implicará ao infrator a imposição de multa no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cobrada em dobro no caso de reincidência até o limite de R\$ 10000,00 (dez mil reais).

Artigo 007º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 90 (noventa) dias, em especial no tocante aos aspectos de procedimentos e de formalização.

Artigo 008º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Fundamentação Constitucional

- Art. 005º, XIII
- Art. 022, 00I
- Art. 170, parágrafo único

Resultado da Liminar

Aguardando Julgamento

Resultado Final

Aguardando Julgamento

Indexação

LEI ESTADUAL

Fim do Documento

Praça dos Três Poderes - Brasília - DF - CEP 70175-900 Telefone: 55.61.3217.3000

Brasília, 22 de março de 2017 - 09:49 Imprimir

ADI, ADC, ADO e ADPF**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) - 5561**

Origem: SÃO PAULO

Relator: MINISTRO EDSON FACHIN

Partes: Requerente: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA, HOSPEDAGEM E TURISMO - ABRESI
(CF 103, OIX)

Requerido :ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Entrada no STF:

19/07/2016

Distribuído:

20160719

Dispositivo Legal Questionado

Lei nº 16.270, de 05 de julho de 2016, do Estado de São Paulo.

Lei nº 16.270, de 05 de julho de 2016

Dispõe sobre a obrigatoriedade da concessão de desconto ou de meia porção para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastropластиа, em restaurantes ou similares, e dá outras providências.

Artigo 001º - Os restaurantes e similares que servem refeições "à la carte" ou porções ficam obrigados a oferecer, para pessoas que tenham tido o estômago reduzido por meio de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastropластиа, meia porção com desconto de 30%(trinta por cento) a 50% (cinquenta por cento) sobre o preço normal da refeição integral.

Artigo 002º - Os restaurantes e similares que servem refeições na modalidade "rodizio" e "festival" ficam obrigados a conceder desconto de 50% (cinquenta por cento) no preço das refeições para as pessoas que tenham o estômago reduzido através de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastropластиа.

Parágrafo único - Excetua-se do disposto nesta lei o consumo de bebidas.

Artigo 003º - Para ter direito ao benefício de que trata a presente lei o interessado deverá comprovar sua condição através da apresentação de laudo médico ou declaração de médico responsável, devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina.

Artigo 004º - Os estabelecimentos comerciais ficam obrigados a fixar em sua entrada "cartazes" medindo 30cm (trinta centímetros) x 25cm (vinte e cinco centímetros) com os direitos estabelecidos nesta lei.