

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
PROCURADORIA

PROC. N° 5403/09
PLL N° 241/09

PARECER PRÉVIO

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, o Projeto de Lei, em epígrafe, de iniciativa parlamentar, que propõe proibir a instalação de loja de varejo com área superior a 300m² (trezentos metros quadrados) em locais distantes até 1km (um quilômetro) de outra já existente. Estipulando para os fins da lei proposta que consideram-se lojas de varejo os minimercados, mercados, supermercados, hipermercados, armazéns e similares.

Na exposição de motivos é destacado que a finalidade da proposta é criar um zoneamento para preservar os comércios varejistas, tais como minimercados e supermercados, na cidade de Porto Alegre. Assim como uma melhor distribuição destas lojas pela Cidade, de modo, a levar o desenvolvimento para outras regiões, sem concentrá-la em um mesmo local. É destacado ainda a importância do comércio dos bairros pelos empregos que gera e pelo lucro que gira em Porto Alegre em relação as grandes empresas varejistas cujo lucro é remetido para seus países de origem.

É o relatório.

Ao Município, nos termos da Constituição Federal, compete legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), bem como promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação o solo urbano (art. 30, VIII). No entanto, no exercício desta competência não se pode violar princípios consagrados na Constituição Federal e que orientam todo o ordenamento jurídico nacional.

Neste sentido, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a limitação geográfica para a localização de estabelecimentos comerciais em face de outros do mesmo ramo fere o princípio constitucional da livre concorrência. Segue ementa de alguns precedentes daquela Corte Constitucional:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.545/91, DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA À INSTALAÇÃO DE DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. **A limitação geográfica à instalação de drogarias cerceia o exercício da livre concorrência, que é uma manifestação do princípio constitucional da liberdade de iniciativa econômica privada (CF/88, artigo 170, inciso IV e § único c/c o artigo 173, § 4º).** 2. O desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada à medida que impede ou dificulta a expansão das pequenas iniciativas econômicas. 3. Inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 6.545/91, do

Município de Campinas, declarada pelo Plenário desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, porém não provido. (RE 199517, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 04/06/1998, DJ 13-11-1998 PP-00015 EMENT VOL-01931-03 PP-00608)

Farmácia. Lei municipal que estabelece limitação espacial para a localização de uma farmácia em face de outra. Inconstitucionalidade. - O Plenário desta Corte, recentemente, ao julgar o RE 193.749, declarou, "incidenter tantum", e por maioria de votos, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 10.991/91 do Município de São Paulo - é o dispositivo que está em causa neste recurso extraordinário -, afastando a alegação de que essa norma poderia ser imposta com base no artigo 30 da Constituição Federal e sustentando sua incompatibilidade com o disposto no artigo 170, IV e V, desta. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 198107, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 08/06/1999, DJ 06-08-1999 PP-00046 EMENT VOL-01957-05 PP-00995)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.991/91, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA PARA A INSTALAÇÃO DE NOVAS FARMÁCIAS OU DROGARIAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do

Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei Municipal nº 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento do consumidor, e implica cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 193749/SP, Rel. para o acórdão Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJU 04/05/01, p. 35.)

Tal jurisprudência reiterada acabou por ser compendiada em Súmula do STF, sob o número 646, conforme segue:

"Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área".

Com efeito, a proibição de instalação de estabelecimentos comerciais, como no caso, em determinada área em face da existência de outro estabelecimento acaba por comprometer a livre concorrência, na medida que cria espaço de atuação exclusiva de um único vendedor. Ou seja, cria-se uma relativa reserva de mercado, ou, no mínimo, uma redução dos espaços da concorrência para que ela chegue ao consumidor e não o consumidor vá a ela, como bem observou o Ministro Nelson Jobim no RE 193.749-1/SP.

O problema não está em se pretender valorizar o comércio de bairro ou em buscar uma melhor distribuição das atividades na cidade, mas de fazê-lo através de mecanismo que *“dificulta o acesso do consumidor às melhores condições de preço, e resguarda o empresário alojado no local pelo cerceamento do exercício da livre concorrência, que é uma manifestação do princípio da liberdade de iniciativa econômica privada garantida pela Carta Federal quando estatui que a “a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” - (art. 173, § 4º)”*¹. Nada impede, vale dizer, que a legislação municipal, no uso de sua competência para disciplinar o uso e a ocupação do solo, proíba a instalação de lojas comerciais de grande ou médio porte em determinadas áreas da cidade, por exemplo em zonas residenciais, valorizando, assim, indiretamente, o *“comércio de bairro”* ou os pequenos comerciantes. O que não se pode fazer é impedir a duplicidade ou multiplicidade de estabelecimentos do mesmo ramo, na mesma área, o que redundaria em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF)².

É importante, contudo, registrar que nem sempre a proibição de instalação de estabelecimentos do mesmo ramo, em uma mesma área será inconstitucional. Depende do tipo da atividade e do bem ou valor que se quer preservar, o qual sopesado com o da livre concorrência se mostra maior ou mais importante. É o caso do direito fundamental à vida. Por isso a legislação que proíbe a instalação de postos de combustíveis em

¹Ministro Maurício Corrêa no RE193.749-1/SP.

²Ministro Ilmar Galvão no voto proferido no RE203909.

determinado raio onde já existe outro por razões de segurança não é inconstitucional³.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, *pela constitucionalidade da exigência de distância de 800 metros entre os postos de revenda de combustíveis, uma vez que “não se trata, portanto, de limitação geográfica à instalação de postos de gasolina, de sorte a cercear o exercício da livre concorrência, mas de prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de atividades de alto risco à população.”* - RE 204187/MG, Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJU 02.04.04, p. 27.

No mesmo espírito:

EMENTA: “ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. **PEDIDO DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI (LEI Nº 6.978/95, ART. 4º, § 1º) EXIGINDO DISTÂNCIA MÍNIMA DE DUZENTOS METROS DE ESTABELECIMENTOS COMO ESCOLAS, IGREJAS E SUPERMERCADOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, IV; 5º, XIII E XXXVI; 170, IV E V; 173, § 4º, E 182 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Incisos XXII e XXIII do artigo 5º não prequestionados. Requerimento de licença que gerou mera expectativa de direito, insuscetível -- segundo a orientação assentada na jurisprudência do STF --, de impedir a incidência das novas exigências instituídas por lei superveniente, **inspiradas não no propósito de estabelecer reserva de mercado, como sustentado, mas na necessidade de ordenação física e social da ocupação do solo no perímetro urbano e de controle de seu uso em atividade geradora de risco, atribuição que se insere na legítima competência constitucional da Municipalidade. Recurso não conhecido.**” - RE 235736/MG, Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJU 26.05.00, p. 34.**

EMENTA: “Município: competência: Lei municipal que fixa distanciamento mínimo entre postos de revenda de combustíveis, por motivo de segurança: legitimidade, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. RE 204.187, 2ª T., Ellen Gracie, DJ

³ A ressalva que se pode fazer é se no caso tal distância não for medida de segurança válida. Ou seja, que nada acrescenta dada outras medidas de segurança já impostas para o exercício da atividade. Nesse caso, a inconstitucionalidade permaneceria.

2.4.2004; RE 204.187, 1ª T., Ilmar Galvão, DJ 5.2.2000)” - RE 199101, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14/06/2005, DJ 30-09-2005 p. 24 .

EMENTA: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO PARA FIXAR A DISTÂNCIA ENTRE POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. - RE 566836 ED, Relatora: Min. Carmen Lúvia, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009.

Isso posto, nos termos da jurisprudência do STF, entendo que o Projeto de Lei em questão apresenta vício material por violação ao princípio constitucional da livre concorrência (art. 170, IV da CF e 8º da CE).

É o parecer que submeto à deliberação superior.

Em 03 de março de 2010.

Fábio Nyland
Procurador - OAB/RS 50.325