Câmara Municipal de Porto Alegre

PROC. Nº 0022/19
PLL Nº 015/19

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

PARECER Nº 163 /19 – CCJ

Obriga os bares, os restaurantes e os estabelecimentos similares a servir água potável para consumo gratuito por seus clientes.

Vem a esta Comissão, para parecer, o Projeto em epígrafe, de autoria do vereador Marcelo Sgarbossa.

A Procuradoria deste Parlamento, em parecer prévio (fl. 6), opinou pela inexistência de óbice à tramitação da presente proposição por entender que se trata de matéria de interesse local, consubstanciada no conforto dos usuários dos estabelecimentos abrangidos pela norma.

É o relatório, sucinto.

Inicialmente, cumpre frisar que o PLL apresentado deve ser examinado pela CCJ, por força do artigo 36, inciso I, alínea *"a"*, do Regimento da Câmara Municipal de Vereadores de Porto Alegre.

A presente proposição encontra guarida, sob seu aspecto formal, no artigo 101, do Regimento desta Casa e na Lei Complementar nº 95/1998 e suas respectivas alterações.

Importante ressaltar que a proposição em estudo é uma reapresentação do PLL n° 162/17, processo n° 1427/17, possuindo, basicamente, o mesmo conteúdo normativo. Sobre o supracitado PLL, esta Comissão se manifestou em duas oportunidades. Na primeira, nos termos do Parecer n° 15/18, da lavra do Vereador Ricardo Gomes, a CCJ concluiu, à unanimidade dos presentes, pela existência de óbice jurídico à tramitação. Posteriormente, em razão da contestação do vereador autor, manifestou-se novamente pela existência óbice jurídico à tramitação, conforme Parecer n° 69/18.

Como, em síntese, a proposição objeto do parecer possui idêntico escopo ao PLL 162/17, e, por manter hígida a posição já manifestada na votação dos Pareceres anteriores, no sentido que é evidente o vício de inconstitucionalidade

PARECER Nº 163 /19 – CCJ

que fulmina a tramitação do projeto de lei, ora reapresentado, transcrevo, até para evitar fastidiosa tautologia, parte das razões do brilhante Parecer n° 15/18, de autoria do vereador Ricardo Gomes, relator da matéria naquela oportunidade perante esta CCJ, o qual me filio, a saber:

> "No que cabe a este relator opinar, o Projeto encontra graves óbices sob o enfoque jurídico.
>
> Reza a Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXII:
> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantin- do-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
>
> XXII – é garantido o direito de propriedade.
>
> O bem objeto da proposição em comento (no caso, água) é propriedade privada dos proprietários dos estabelecimentos listados no projeto. Tal bem não lhes é oferecido gratuitamente, há que adquiri-los. Quando um estabelecimento abre uma torneira para encher um copo ou jarra de água, está comprando água - no caso municial, do DMAE. Ora, se o Estado não pode obrigar o cidadão nos a vender suas posses, muito menos poderia forçá-los a cedê-los graciosamente – seja pelo argumento que for. A proposta do projeto obrigaria os estabelecimentos a adquirir um bem para dá-lo, sem custos, aos outros.
>
> O presente projeto ofende tão basilares e caros princípios constitucionais, alguns deles insculpidos sob o caráter de cláusula pétrea, vez que quer obrigar empreendedores a dispor graciosamente de seu patrimônio, o que, além de ilógico, é vedado pelo texto constitucional.
>
> Poderia alguém argumentar que o valor econômico de um singular copo de água é irrelevante. Não podemos concordar.
>
> Famosa no Direito anglo-saxão é a história do shipmoney. Na Inglaterra da época (século XVII), o shipmoney era o imposto cobrado pela Coroa sobre as cidades costeiras, e usado para financiar a marinha. O Rei Carlos I, no entanto, sem a aprovação do Parlamento, tentou expandir a base de cálculo do imposto, tentando cobrá-lo não só das cidades costeiras, mas de todos os distritos da Inglaterra. John Hampden, um nobre de Buckinghamshire, todavia, se negou a pagar o dito imposto. Foi condenado por traição e postumamente absolvido. Em sua estátua – e aqui repousa nosso argumento – constam os dizeres:

PARECER Nº 163 /19 – CCJ

"Teriam 20 shillings arruinado a fortuna do Sr. Hampden? Certamente não. Mas a metade disso, sob o argumento pelo qual lhe estavam cobrando, teriam lhe tornado um escravo".

Fato óbvio é que um copo d'água (individualmente tomado) não arruinaria as finanças de nenhum estabelecimento da cidade. Ainda assim, mais do que simbolizar meramente a água, o presente projeto postula que é permitido ao Estado - e a estes Vereadores - ter poderes sob os bens e as posses das pessoas. Sua aprovação daria ao legislador municipal o aval para atentar contra o direito de propriedade, resguardado e protegido pela Constituição da República como Direito e Garantia Fundamental, tal como disposto em seu art. 5º, caput e inc. XXII

Ainda assim, não se pode deixar de abordar o caráter econômico da proposta, dado que impõe consequências desta natureza aos estabelecimentos da cidade.

Nossa Carta Magna consagra, já no seu art. 1º, a Livre Iniciativa como Fundamento de nosso Estado de Direito; de igual sorte, o art. 170 protege a Ordem Econômica sob a égide da Livre Concorrência, da proteção da Propriedade Privada, entre outros.

Por mais nobre que possa ser a atitude de oferecer água aos clientes, ela deve ficar à critério de cada estabelecimento, inclusive como forma de diferenciação e destaque à medida que os clientes, da mesma forma, julguem nobre ou valiosa tal atitude. É certamente tarefa da concorrência mostrar quais são as melhores práticas, e certamente não é tarefa dos legisladores tentar ensinar os estabelecimentos como agradar seus clientes. Como destacou o economista e jurista Friedrich Hayek: "a função da competição é precisamente a de nos ensinar quem irá nos bem servir"[1].

Como acima dissemos, individualmente o custo de um copo de água pode parecer irrelevante. todavia, considerando-se que não há qualquer forma de dimensionar qual a quantidade que seria, em razão do projeto, distribuída gratuitamente pelos estabelecimentos, estar-se-ia assumindo um risco incalculado sobre a propriedade alheia.

Ademais, a operação comercial desta proposta beira o absurdo - o que citamos apenas para reforçar sua insuficiência jurídica para tramitar. Imaginem os Srs. Vereadores como seria possível que, em uma partida de futebol, por exemplo, todos os presentes se encaminhassem aos bares do estádio para solicitar um copo de água. Outras centenas de situações

[1] HAYEK, Friedrich. "The Meaning of Competition", *Individualism and Economic Order*. Chicago: The University of Chicago Press, 1948 – p. 97.

poderíamos citar, como o das casas noturnas, nas quais o acesso é cobrado a título de ingresso - poderiam negar entrada a um transeunte que desejasse receber seu copo de água? Há infinitas hipóteses que deixaremos de narrar por serem desnecessárias para demonstrar a impossibilidade do cumprimento. Como disse Montesquieu, as Leis inúteis prejudicam as necessárias.

Ainda, pensemos nos custos e estrutura que seriam suportados pelos estabelecimentos para, sem a contrapartida da remuneração, oferecer garçons, lavagem de copos ou o pagamentos de copos descartáveis, espaço para utilização daqueles que desejem apenas obter essa cortesia. Some-se a isso o custo da água em si, e perceberemos a impossibilidade econômica e, na falta de melhor palavra, impropriedade do projeto. Em termos jurídicos, estaríamos tratando de clara expropriação - através da obrigação de doar água.

Há, inclusive, violação do artigo 538 do Código Civil Brasileiro, que diz que

'Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.'

Ora, toda a doutrina do Direito esclarece que doação é ato voluntário, mera liberalidade, à qual não está obrigado o proprietário. Não pode o Município, sem aviltar o Direito pátrio, obrigar a doar - tal figura jurídica, da doação obrigatória, inexiste.

Nesse sentido, o Projeto viola as normas constitucionais relativas ao princípios da livre iniciativa, do livre exercício da atividade econômica, e da propriedade privada, tidos como princípios da Nação e da ordem econômica, consagrados pela Constituição em seu art. 1º, inciso IV; art. 170, caput, incs. II e IV, e § único, bem como o artigo 538 do Código Civil.

É de plano, consignar que não se está, aqui, a discutir o mérito da propositura, mas, sim, aos aspectos legais e constitucionais, restando claro que a presente proposição vulnerou o princípio da livre iniciativa e liberdade econômica.

Da violação ao princípio da livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica

A ordem constitucional brasileira estabelece um modelo econômico baseado na liberdade de iniciativa, que tem por finalidade assegurar a todos, a existência digna, conforme os ditames da Justiça Social, sem exclusões nem discriminações.

PARECER Nº 163 /19 – CCJ

O princípio constitucional da livre iniciativa, expresso no caput do artigo 170 da Carta Federal e, simetricamente, no artigo 157, caput e inciso V, da Constituição Estadual, é considerado fundamento da ordem econômica e atribui à iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo a base sobre a qual se constrói a ordem econômica, cabendo ao Estado apenas, a função supletiva, pois a Constituição Federal determina que a ele cabe a exploração direta da atividade econômica quando necessária à segurança nacional ou relevante interesse econômico.

Nesse diapasão, em seu artigo 174, a Constituição Pátria dispõe que o Estado tem a função de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento de acordo com a lei, buscando evitar irregularidades.

Como se percebe, a Constituição não coíbe o intervencionismo estatal na produção ou circulação de bens ou serviços, mas assegura e estimula o acesso à livre concorrência por meio de ações fundadas na legislação, prestigiando o reconhecimento de um direito oportunizado a todos, que é o de explorar as atividades empresariais. Tal direito contrapõe-se ao poder de polícia administrativa e ao próprio Estado, que somente pode ingerir-se na economia dentro dos limites constitucionalmente definidos.

Resta claro que a proposição em tela provocaria uma exacerbação do poder de polícia e uma indevida e exagerada intromissão na atividade econômica.

A expressão poder de polícia talvez seja uma das mais importantes formas de atuação do Poder Público Municipal por expressar a "autoridade" da municipalidade. Sendo o Município o ente político-administrativo que mais próximo se encontra dos cidadãos, evidentemente que os maiores conflitos existentes deverão ser por ele solucionados.

Ensina Hely Lopes Meirelles[2] que "o poder de polícia é a faculdade discricionária que reconhece à Administração Pública de restringir e condicionar o uso e gozo dos bens e direitos individuais, especialmente os de propriedade, em benefício do bem-estar geral".

Em síntese, o cerne do poder de polícia está direcionado a impedir, através de ordens, atos e proibições, comportamentos individuais que possam ocasionar prejuízos à coletividade.

---

[2] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito de Construir: Malheiros, 7a Ed., 2000, p. 84.

PARECER Nº163 /19 – CCJ

No entanto, não pode ser invocado poder de polícia administrativa como supedâneo ao presente PLL, visto que o Poder Público não tem o direito de impor mais esse encargo à iniciativa privada.

Não se pode desconsiderar que, a título de princípio constitucional federal expresso, a todos é assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica. Neste sentido esclarece JOSÉ AFONSO DA SILVA[3], destacando que:

'É certamente o princípio básico do liberalismo econômico. Surgiu como um aspecto da luta dos agentes econômicos para liberar-se dos vínculos que sobre eles recaiam por herança, seja do período feudal, seja dos princípios do mercantilismo. No início, e durante o século passado até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade; garantia de autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida'.

Neste sentido, cabe colacionar o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal[4]:

'Autonomia municipal. Disciplina legal de assunto de interesse local. Lei municipal de Joinville, que proíbe a instalação de nova farmácia a menos de 500 metros de estabelecimento da mesma natureza. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, consequentemente, 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).'

Dessa forma, a proposição fere os princípios constitucionais da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica, insertos na Constituição Federal de 1988, pois o presente PLL tem por desiderato obrigar os hipermercados, supermercados e estabelecimentos similares do Município de Porto Alegre, a disponibilizar assentos adaptados à utilização por crianças com deficiência ou com mobilidade reduzida".

---

[3] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo, 6ª edição. São Paulo: RT, p. 665.

PARECER Nº163 /19 – CCJ

Cabe, ainda, esclarecer que os julgados colacionados, tanto na Exposição de Motivos, quanto no Parecer Prévio da Procuradoria deste Parlamento, não se prestam como parâmetro ou de precedente que possa ser citado ao caso em tela, visto que tais arestos jurisprudenciais tratam da constitucionalidade de uma **lei estadual** do Rio de Janeiro, e a, outra, uma **lei distrital** que foi editada no âmbito do Distrito Federal.

No caso, não há o vício de inconstitucionalidade que obsta o presente PLL quanto à repartição constitucional de competência entre os entes, pois àquelas leis estão amparadas, quanto à competência para tratar da matéria atinente ao consumo, pelo art. 24, inciso V, da Constituição Federal, que, por sua vez estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre consumo, senão vejamos:

> "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
> (...)
> V - produção e consumo".

Dessa forma, é responsabilidade conjunta da União e dos estados legislar concorrentemente sobre direito do consumidor, conforme delimita a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O entendimento foi aplicado pelo ministro Gilmar Mendes ao negar seguimento ao recurso extraordinário no ARE 883.165, interposto pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, para questionar acórdão em que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou inconstitucional a Lei Municipal 5.497/2012, que proíbe a cobrança de consumação mínima em bares, restaurantes, boates e casas noturnas.

Segundo o Ministro, o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência do STF, segundo a qual compete à União, aos estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito do consumidor.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgado do nosso Pretório Excelso:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direitos do consumidor. Agravo regimental a que se nega provimento.". (RE-AgR 590.015, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 29.5.2009)

PARECER Nº163 /19 – CCJ

Diante do acima esposado, examinado os aspectos constitucionais, legais e regimentais, manifesto parecer pela **existência de óbice** de natureza jurídica para a tramitação do Projeto.

Sala de Reuniões, 7 de junho de 2019.

Vereador Mendes Ribeiro,
Relator.

Aprovado pela Comissão em 11-6-19

Vereador Ricardo Gomes – Presidente

Vereador Cláudio Janta

Vereador Cassio Trogildo – Vice-Presidente

Vereador Márcio Bins Ely

Vereador Adeli Sell

Vereador Reginaldo Pujol

* Com declaração de voto em anexo

/LS

Declaração de voto

Por orientação da Bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) VOTO CONTRA O PL em tela; porém, pessoalmente, discordo do conteúdo proposto.

ADELI SELL

Em 11.06.19