



PARECER PRÉVIO N. 709/2024

É submetido a exame desta Procuradoria, para parecer prévio, Projeto de Lei de iniciativa parlamentar que cria regras para a divulgação de preços promocionais vinculados ao uso de aplicativos de fidelização nos postos revendedores de combustíveis automotivos no Município de Porto Alegre.

O projeto foi apregoado em mesa e remetido a esta Procuradoria.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de projeto de lei que visa regular a divulgação de preços promocionais vinculados ao uso de aplicativos de fidelização nos postos revendedores de combustíveis automotivos na esfera municipal, bem como prevê possibilidade de sanção para o descumprimento de suas normativas.

A proposição versa sobre consumo, tema que é tratado como sendo de competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal pela Constituição Federal (art. 24). Ainda que os Municípios não tenham sido incluídos na referida norma constitucional, é majoritariamente aceito que também possam legislar sobre as matérias insculpidas no art. 24 da CF com base em sua competência suplementar, a qual está prevista no art. 30, II, também da CF.

Vale destacar que o Supremo Tribunal Federal vem confirmando a competência legislativa suplementar do Município para tratar sobre consumo, quando ausente leis federal ou estadual a versar sobre o mesmo objeto, de modo que se pode conceber o presente projeto como ampliativo ao já existente Código de Defesa do Consumidor. A título ilustrativo, vejamos os seguintes precedentes:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. COMPOSIÇÃO DE PREÇO. DIREITO À INFORMAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR. ARTIGO 30, I E II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INTERESSE LOCAL. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. **Os municípios possuem competência legislativa suplementar para normas que tratem de interesse local relativo a direito do consumidor, por força dos art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal.** Precedentes. 2. As exigências previstas na lei municipal questionada visam densificar o direito à informação, o qual conta com guarida constitucional no art. 5º, XIV, da Constituição da República. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1378744 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-02-2023 PUBLIC 23-02-2023). (Grifou-se).

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO EM QUESTÕES QUE EVIDENCIAM O INTERESSE LOCAL. 1. Tem-se, na origem, ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em face da Lei 7.282, de 18 de maio de 2017, do Município de Mogi das Cruzes, que deu nova redação aos artigos 1º e 2º da Lei Municipal 6.809/2013 e outras providências, para dispor acerca da obrigatoriedade, em todas as bombas de abastecimento nos

postos revendedores de combustíveis do Município, de informações ao cliente em forma de percentual indicativo da diferença de preço entre o litro do álcool/etanol e da gasolina comum, indicando ainda o combustível mais vantajoso para os consumidores de veículos bicombustíveis. 2. Na inicial da ação direta, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo sustenta violação ao princípio federativo, ao argumento de que o Município não detém competência para legislar sobre proteção do consumidor, além do que inexistente interesse local a legitimar a intervenção legislativa da municipalidade. 3. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou improcedente o pedido por entender que, no caso, não houve violação ao pacto federativo. 4. A Federação nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e a coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e da liberdade contra o facciosismo e a insurreição (The Federalist papers, nº IX), e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado. 5. Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente, na cooperação, como salientado por KARL LOEWESTEIN (Teoria de la constitución. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362). 6. O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente, nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local. 7. O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro é o princípio da predominância do interesse, tanto para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, quanto em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade. 8. A própria Constituição Federal, portanto, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I). 9. Verifica-se que, na espécie, **o Município, ao contrário do que alegado na petição inicial, não invadiu a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para a edição de normas gerais ou suplementar atinentes aos direitos do consumidor (CF, art. 24, V e VIII). Em realidade, o legislador municipal atuou no campo relativo à competência legislativa suplementar atribuída aos Municípios pelo art. 30, I e II, da Constituição Federal. 10. Com efeito, a legislação impugnada na presente Ação Direta atua no sentido de ampliar a proteção estabelecida no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, o qual, apesar de apresentar amplo repertório de direitos conferidos ao consumidor e extenso rol de obrigações dos fornecedores de produtos e serviços, não possui o condão de esgotar toda a matéria concernente à regulamentação do mercado de consumo, sendo possível aos Municípios o estabelecimento de disciplina normativa específica, preenchendo os vazios ou lacunas deixados pela legislação federal** (ADI 2.396, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJ de 1º/8/2003). 11. Não há que se falar, assim, em indevida atuação do Município no campo da disciplina geral concernente a consumo. 12. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1181244 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23-08-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-12-2019 PUBLIC 05-12-2019). (Grifou-se).

Quanto à iniciativa, não se está diante de matéria cuja iniciativa seja privativa do Chefe do Poder Executivo. Portanto, ausente vício de regularidade formal à tramitação do projeto.

No aspecto material, entretanto, mister tecer as seguintes considerações.

Há possível problema quanto à definição das sanções aplicáveis em caso de descumprimento dos regramentos da proposição. De acordo com o art. 3º da proposta, *“O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará os infratores às penalidades dispostas na Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), sem prejuízo de outras sanções aplicáveis de acordo com a legislação em vigor”*.

Com a devida vênia, a mera referência aberta às penalidades dispostas no Código de Defesa do Consumidor não parece suficiente ou adequada para a tipificação das seguras das sanções aplicáveis aos violadores da norma.

Tem-se, assim que o texto veiculado no art. 3º é dotado de vagueza e generalidade, não permitindo que o destinatário alcance quais são, efetivamente, as sanções que poderão ser aplicadas em caso de descumprimento, o que, *smj*, macula o dispositivo de possível vício de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da legalidade, inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Essa situação, da vagueza nos tipos sancionadores administrativos, vem sendo objeto de crítica de parte da doutrina, inclusive por este signatário^[1].

O princípio da legalidade^[2], no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, habilita e justifica o próprio poder administrativo sancionador estatal.

A legalidade, no âmbito do Direito Administrativo genericamente concebido, assume um aspecto geral, de modo que, não se está a tratar de legalidade em sentido estrito e formal, onde lei é apenas aquela emanada pelo Poder Legislativo. É mais do que isso. Inclui-se no conceito de legalidade outros elementos normativos, inclusive os provenientes da própria Administração Pública, como, por exemplo, aqueles oriundos de seu poder regulamentar^[3].

Todavia, alteram-se um pouco os contornos do referido princípio, quando se está diante de situações sancionadoras.

Nessa óptica se apresenta em destaque outra previsão constitucional, esta já não diretamente conectada à Administração Pública, mas genérica, em estreita aproximação com os direitos e garantias individuais; trata-se da norma insculpida no artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal Brasileira^[4]. Disso extraem-se algumas consequências lógicas quando se analisa o princípio com base no Direito Administrativo Sancionador, tais como uma inegável conexão da legalidade com o devido processo legal e com o princípio da legalidade vigente no âmbito do Direito Penal, embora, neste último caso, não se confundam.^[5]

Por conseguinte, cumpre dizer que a Administração, no exercício de seu poder sancionador deve observar os limites impostos pelo princípio da legalidade, que deverá servir de parâmetro para sua atuação, bem como de fonte legitimadora do próprio poder sancionador do Estado^[6].

Ou seja, não é possível que a Administração puna os administrados sem uma base normativa que assim o autorize.

Portanto, o poder sancionador no âmbito da Administração Pública, deve guardar estreita consonância com o princípio da legalidade, sob pena de infringência ao próprio modelo de Estado Democrático de Direito e da separação dos poderes.

De tal sorte, vislumbra-se a necessidade de expressa previsão no projeto acerca das sanções aplicáveis àqueles que descumprirem a norma.

Ante o exposto, em exame preliminar, o projeto se afigura formalmente apto para tramitação, mas materialmente enseja ajustes a fim de correção do possível vício de inconstitucionalidade apontado quanto à inexistência de sanções específicas para os casos de descumprimento da norma.

É o parecer.

[1] FREITAS, Guilherme Guimarães de. **Normas de proteção ao consumidor como fontes do Direito Administrativo Sancionador no serviço público regulado de telecomunicações**. In: Bianca Tams Diehl; Marli M. Moraes da Costa; Ricardo Hermany. (Org.). Educação para o consumo. 1. ed. Curitiba: Multideia, 2017, v. III, p. 69-87.

[2] O conceito do princípio da legalidade, no que diz respeito ao Direito Administrativo, pode ser sintetizado a partir da lição de MEIRELLES: A *legalidade*, como princípio de administração [...], significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e

expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. [...] Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86)

[3] ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. v. I. 10. ed. Madrid: Civitas, 2000, p. 434-435.

[4] “Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-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: [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

[5] De tal sorte, as diferenças entre o princípio da legalidade nos diferentes ramos do direito começam pela: a) competência para legislar; enquanto no Direito Penal a competência legislativa é privativa da União, na seara administrativa ela toca à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em regra, de maneira autônoma; b) possibilidade de, no campo administrativo, existirem medidas provisórias na tipificação de infrações e sanções, quando resultarem baixo impacto nos direitos e garantias fundamentais, ao contrário do penal, cuja tipificação de infrações e sanções está constitucionalmente blindada pela reserva legal; e c) existência de uma maior flexibilidade da legalidade na esfera administrativa, em parte pelo manejo histórico do poder administrativo sancionador no contexto do direito de polícia – que remetia à discricionariedade da Administração Pública –, ao maior alcance material das sanções administrativas (fundado na exigência de dinamismo da Administração para acompanhar as constantes alterações sociais, culturais e econômicas da sociedade), e, também, em razão da delegação de competências e da não rara utilização de termos jurídicos indeterminados, enquanto que no domínio do Direito Penal afigura-se uma maior rigidez na criação de infrações e sanções. Nesse prisma: MEDINA OSÓRIO, Fábio. **Direito administrativo sancionador**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 256 a 261.

[6] Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Transporte coletivo e individual de passageiros. Táxi. Penalidade. Princípio da legalidade estrita. 1. **A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Mesmo no âmbito do poder de polícia, a administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei.** Não é legítima a aplicação a motoristas de táxi, modalidade de transporte individual, de penalidades estabelecidas para infrações no âmbito do transporte coletivo de passageiros. No âmbito do poder estatal sancionador, penal ou administrativo, não se admite tipificação ou penalização por analogia. 2. Recurso ordinário provido. (STJ - RMS - 21.922 – GO - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - julgado em 05.06.2007). (Grifou-se).

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito do consumidor. Contrato de seguro. Não-renovação. Oferecimento de produto similar. Aplicação de multa. Ausência de subsunção do fato à norma. Princípio da legalidade estrita. Provimento do recurso. 1. Os atos da administração pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, dentre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados. 2. **A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.** (...) 5. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ - RMS - 21.274 – GO - Rel. Min. Denise Arruda - Primeira Turma - julgado em 26.09.2006). (Grifou-se).



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Guimarães de Freitas, Procurador(a)**, em 08/08/2024, às 19:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no Art. 10, § 2º da Medida Provisória nº 2200-2/2001 e nas Resoluções de Mesa nºs 491/15, 495/15 e 504/15 da Câmara Municipal de Porto Alegre.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.camarapoa.rs.gov.br>, informando o código verificador **0772222** e o código CRC **ECD55AFA**.

Referência: Processo nº 034.00257/2024-13

SEI nº 0772222