



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

PARECER AJL/CMT Nº 200/2022.

Teresina (PI), 11 de novembro de 2022.

Assunto: Projeto de Lei Ordinária nº 221/2022

Autor: Vereador Markim Costa

Ementa: “Obriga estabelecimentos que comercializem alimentos ou refeições para consumo no local a servirem água potável gratuita aos clientes no Município de Teresina, e dá outras providências”.

I – RELATÓRIO:

O ilustre Vereador acima identificado apresenta projeto de lei com a seguinte ementa: “Obriga estabelecimentos que comercializem alimentos ou refeições para consumo no local a servirem água potável gratuita aos clientes no Município de Teresina, e dá outras providências”.

Em justificativa escrita, o nobre parlamentar aduziu as razões para a apresentação da proposta.

Seguindo sistemática do processo legislativo municipal, esta Assessoria Jurídica Legislativa foi instada a emitir parecer jurídico.

É, em síntese, o relatório.

II – DO PROCESSO LEGISLATIVO DA CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA E A POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA LEGISLATIVA:

O Regimento Interno da Câmara Municipal de Teresina – RICMT estabelece o seguinte:

Art. 56. As proposições sujeitas à deliberação do Plenário receberão parecer técnico-jurídico da Assessoria Jurídica Legislativa da Câmara



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Municipal de Teresina, devidamente assinado por Assessor Jurídico detentor de cargo de provimento efetivo.

[...]

§ 2º parecer emitido pela Assessoria Jurídica Legislativa consistirá em orientação sobre os aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa da respectiva proposição, podendo ser aceito ou rejeitado pelas comissões. (Texto alterado pela Resolução Normativa nº 101/2016, publicada no DOM nº 1.993, de 19 de dezembro de 2016)

§ 3º Caso a Comissão não acate o parecer técnico-jurídico, emitirá novo parecer, devidamente fundamentado, o qual prevalecerá.

Assim, a norma referida estabelece expressamente a possibilidade de emissão de parecer escrito sobre as proposições legislativas, exatamente o caso ora tratado.

Contudo, impende salientar que a manifestação deste órgão de assessoramento jurídico, autorizada por norma deste Parlamento municipal, trata-se de orientação meramente opinativa. Portanto, **a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante**, podendo seus fundamentos ser utilizados ou não pelas Comissões Legislativas especializadas e pelos demais membros dessa Casa.

Dessa forma, a opinião técnica desta Assessoria Jurídica **não substitui a manifestação das Comissões especializadas** e, por conseguinte, não atenta contra a soberania popular representada pela manifestação dos Vereadores, uma vez que somente os parlamentares, na condição de representantes eleitos do povo, podem analisar todas as circunstâncias e nuances (questões sociais e políticas) de cada proposição.

III – EXAME DE ADMISSIBILIDADE:

Inicialmente, observa-se que o projeto está devidamente subscrito por seu autor, além de trazer o assunto sucintamente registrado em ementa, em conformidade com o disposto nos arts. 99 e 100, ambos do Regimento Interno da Câmara Municipal de Teresina - RICMT.

Observa-se, ainda, que o autor articulou justificativa escrita, atendendo ao disposto no art. 101 da mesma norma regimental.



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Quanto aos demais aspectos concernentes à redação legislativa, cumpre informar a competência da divisão de redação legislativa, conforme artigo 32 da **Resolução Normativa nº. 111/2018**:

Art. 32. À Divisão de Redação Legislativa (DRL) compete analisar as proposições legislativas prontas para deliberação pelo Plenário da Câmara Municipal, no tocante à técnica legislativa; supervisionar a elaboração das minutas de redação final, de redação para o segundo turno e de redação do vencido das proposições aprovadas pelo Plenário a ser submetida à Mesa, nos termos do Regimento Interno da Câmara Municipal; supervisionar a revisão dos textos finais das proposições aprovadas terminativamente pelas Comissões, procedendo às adequações necessárias em observância aos preceitos de técnica legislativa; supervisionar a elaboração dos quadros comparativos das proposições em tramitação na Câmara Municipal, em cotejo com os textos da legislação vigente, das emendas apresentadas, da redação final aprovada e dos vetos; disponibilizar na internet, para acesso público, as redações finais, redações para o segundo turno e redações do vencido aprovadas pelo Plenário, os textos finais revisados das proposições aprovadas terminativamente pelas Comissões e os quadros comparativos das proposições em tramitação na Câmara Municipal; e executar atividades correlatas, com o auxílio das suas subunidades subordinadas. (grifo nosso)

IV – ANÁLISE SOB OS PRISMAS CONSTITUCIONAL E LEGAL:

Embora louvável a intenção do insigne Vereador com a propositura do projeto em comento, visando permitir o acesso gratuito dos consumidores à água potável filtrada nos estabelecimentos especificados, a proposição não merece prosperar, consoante as explicações que seguem.

Quanto à competência para legislar sobre a matéria, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988 estabelece, em seu art. 24, incisos V e VIII, que essa será exercida concorrentemente pela União, Estados e Distrito Federal. Eis a sua redação:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

V - produção e consumo;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(grifei)

A par disso, é imperioso destacar que a doutrina majoritária entende que, naquilo que for demonstrado o interesse local, o Município pode legislar concorrentemente nas matérias do art. 24 da CRFB/88, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber. Tal argumento encontra respaldo no art. 30, incisos I e II, da CRFB/88, bem como no art. 12, inciso I, este último extraído da Lei Orgânica do Município de Teresina - LOM, respectivamente (grifos acrescidos):

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Art. 12. Ao Município compete prover a tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua população, cabendo-lhe, privativamente, as seguintes atribuições:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

Convém trazer à baila, na mesma ordem de ideias, os ensinamentos expendidos por Gilmar Ferreira Mendes:

A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas federais e estaduais, inclusive as enumeradas no art. 24 da CF, a fim de atender, como melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais. (MENDES, Gilmar Ferreira. et. al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 776) (grifo nosso)

De outra banda, quanto à iniciativa para tratar da matéria, verifica-se que não se trata de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, encontrando amparo legal no art. 50, da LOM e no art. 105, do RICMT, abaixo transcritos:



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Art. 50. A iniciativa das leis cabe ao Vereador, às Comissões permanentes da Câmara, ao Prefeito Municipal e aos cidadãos.

Art. 105. A iniciativa dos projetos de lei cabe a qualquer Vereador, à Mesa Diretora, às Comissões Permanentes, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma da legislação em vigor. (Texto alterado pela Resolução Normativa nº 101/2016, publicada no DOM nº 1.993, de 19 de dezembro de 2016)

Superada essa análise preliminar, voltando-se para o estudo mais aprofundado da temática abordada nos autos, vale acentuar que a proposição ao traçar deveres para instituições privadas, no sentido de obrigá-las a fornecer gratuitamente água potável aos seus clientes, termina conspurcando tanto o direito de propriedade como a própria livre iniciativa, interferindo na ordem econômica instituída pela Constituição.

Nesse diapasão, cumpre trazer à baila a previsão do art. 170, caput, da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (grifo nosso)

Acerca do fundamento e da natureza da ordem econômica, ensina José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 37ª edição, Malheiros, pag. 800:

A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).

E sobre a livre iniciativa, proclama o insigne MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, v. 2, p. 170):



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Livre iniciativa. O primeiro dos princípios que devem reger a ordem econômica e social, para a realização do desenvolvimento nacional e a justiça social, é a liberdade de iniciativa. Esta deflui de direitos individuais consagrados no art. 5º da Constituição. De fato, decorre por um lado da liberdade de trabalho e concerne intimamente à liberdade de associação. A consagração da liberdade de iniciativa, como primeira das bases da ordem econômica e social, significa que é através da atividade socialmente útil a que se dedicam livremente os indivíduos, segundo suas inclinações, que se procurará a realização da justiça social e, portanto, do bem-estar social. Como reflexo da liberdade humana, a liberdade de iniciativa mereceu acolhida nas encíclicas papais de caráter social, inclusive na mencionada, a 'Mater et Magistra', de João XXIII. Esta, textualmente, afirma que "no campo econômico, a parte principal compete à iniciativa privada dos cidadãos, quer ajam em particular, quer associados de diferentes maneiras a outros" (2ª Parte, n. 1). Daí decorre que ao Estado cabe na ordem econômica posição secundária, conquanto importante, já que sua ação deve reger-se pelo princípio da subsidiariedade. E deve ser tal que "não reprima a liberdade de iniciativa particular mas antes a aumente para a garantia e proteção dos direitos essenciais de cada indivíduo". O desdobramento desse princípio é o que está adiante, no art. 173 da Constituição. Neste, reconhece-se competir à empresa privada organizar e explorar as atividades econômicas. Igualmente, nele se fixa o papel do Estado, ao qual é dado apoiar e suplementar a atividade privada. Entretanto, a liberdade de iniciativa não é ilimitada na Constituição, conforme se verá adiante. Liberdade contratual. Os autores franceses, como Laubadère, consideram esta liberdade compreendida na livre iniciativa (cf. André de Laubadère e Pierre Delvolvé, Droit public économique, 4. ed. Paris, Dalloz, 1983, n. 142). Na verdade, ela decorre da liberdade 'tout court', da qual é uma das mais lídimas expressões' (destacamos).

É de se notar que a Constituição Federal, ainda que não impeça a intervenção estatal no campo de atuação privado, veda as interferências desarrazoadas, pois, caso contrário, ao gerar encargos excessivos à iniciativa privada poderia trazer entraves ao desempenho da atividade econômica.

A fim de reforçar o entendimento acima, impende mencionar as decisões dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Espírito Santo e Minas Gerais reputando inconstitucionais normas com o mesmo escopo, conforme ementas abaixo transcritas (grifos acrescentados):



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pretensão em face da Lei nº 17.453/2020, de 09 de setembro de 2020, do Município de São Paulo, que "dispõe sobre a oferta gratuita de Água da Casa nos estabelecimentos comerciais que especifica. Norma impugnada impõe a bares, hotéis, restaurantes, lanchonetes, padarias, cafeterias e estabelecimentos congêneres que comercializam água engarrafada na Cidade de São Paulo a obrigação de servirem gratuitamente água filtrada a seus clientes, sempre que solicitada, sob pena de multa que pode atingir R\$ 8.000,00. Alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da livre iniciativa. Preliminares suscitadas pela Câmara Municipal de ilegitimidade ativa. Autora é entidade sindical de categoria econômica com objetivo de "representar, no plano nacional, os direitos e interesses das categorias econômicas de empresa de turismo, hotéis, apart-hotéis e demais meios de hospedagem, restaurantes comerciais e coletivos, bares, casas de diversões e de lazer e demais empresas de gastronomia, empresas organizadoras de eventos, parques temáticos e demais empresas de turismo" (item I do art. 3º do Estatuto Social). Entidade postulante representa o ramo de empresas que comercializam bebidas e alimentos, além do setor de hotéis e turismo, sendo aquelas nitidamente alcançadas pela norma impugnada, o que lhe consente a discutida pertinência temática. Atuação nacional como consequência de sua constituição na forma de confederação, associação sindical de grau superior (art. 533 da CLT), não significa empecilho para o reconhecimento de sua legitimidade no âmbito estadual ou municipal em defesa do interesse jurídico de seus agremiados. Maior abrangência espacial pela natureza própria da entidade não pode ser considerada como fator restritivo da sua legitimação. Representação processual. Advogada inscritora da inicial é registrada na seccional da OAB de outro Estado. Irrelevância. Nada obsta o efetivo exercício da advocacia em território nacional. Eventual irregularidade administrativa não prejudica a capacidade postulatória. Ausência de procuração de advogada peticionante no curso da ação. Mera irregularidade. Acolhida pelo Relator a manifestação do órgão ministerial no sentido de concessão de prazo para sanção do vício, nos termos do art. 76, caput, do CPC, o que restou providenciado pela parte interessada. Mérito. Arguição de ofensa aos princípios da razoabilidade (art. 111 da Constituição Estadual) e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, e 170 da Constituição Federal). Controle concentrado de constitucionalidade de leis municipais em face de princípios e normas da Constituição Federal, desde que haja repetição obrigatória na Carta Estadual. Tese firmada pelo STF no Tema 484, pela técnica da repercussão geral. Art. 144 da Constituição Bandeirante determina aos municípios a observância dos princípios estabelecidos também na Constituição Federal. Norma impugnada impõe aos estabelecimentos destinatários a oferta gratuita de um produto (água filtrada), que possui custo, sem qualquer contrapartida estatal, e ao mesmo tempo obriga o empresário a abrir mão de parte da receita com a venda de águas engarrafadas e outras bebidas. Se nem mesmo o Estado oferece gratuitamente água filtrada aos cidadãos, exigir dos comerciantes tal



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

comportamento, alguns de pequeno porte financeiro, configura modelo desproporcional e irrazoável às exigências regulares da atividade econômica, em desprezo ao princípio da livre iniciativa. Intromissão estatal na atividade econômica em desconformidade com o princípio da razoabilidade, imbricado com a proporcionalidade, e também com o primado da livre iniciativa. Apesar dos precedentes citados nas informações prestadas, quanto ao reconhecimento da constitucionalidade de leis semelhantes pelos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e do Rio de Janeiro, tem-se que em outros dois Estados, Espírito Santo e Minas Gerais, normas com o mesmo escopo foram reputadas inconstitucionais. Precedentes deste Órgão Especial reconheceram a inconstitucionalidade de leis que impõem a estabelecimentos comerciais o fornecimento gratuito de produto ou com relevante desconto do preço da alimentação para determinados frequentadores. Ação procedente. (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2201038-97.2021.8.26.0000; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 15/06/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MÉRITO LEI MUNICIPAL N.º 4.768/2018 DO MUNICÍPIO DA SERRA OBRIGAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS QUE MENCIONA EM FORNECER, GRATUITAMENTE, ÁGUA POTÁVEL FILTRADA AOS CONSUMIDORES

INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA AFRONTA AO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE PEDIDO JULGADO PROCEDENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL COM EFICÁCIA “ERGA OMNES” E EFEITOS “EX TUNC”. 1 Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei Municipal n.º 4.768/2018, que obriga os bares, lanchonetes, restaurantes, hotéis, shopping centers e estabelecimentos similares a fornecer, gratuitamente, água potável e filtrada para consumo imediato pelo consumidor. 2 Inexistência de inconstitucionalidade formal porque os Municípios possuem competência para suplementar a legislação federal no tocante às normas de consumo, adaptando-as aos interesses locais. Precedentes do e. STF. 3 Toda norma legal, em maior ou menor grau, quase sempre irá afetar o Poder Executivo. Assim, a mera determinação de expedição de regulamentos para fiel cumprimento de lei emanada do Poder Legislativo não é capaz de ensejar interferência indevida de um Poder nas atribuições de outro, sob pena de tornar qualquer norma do Poder Legislativo inconstitucional no seu nascedouro, esvaziando a atribuição conferida pela Constituição às Casas Legislativas. Precedente do e. TJES. 4 A lei questionada revela-se violadora dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência consagrados no art. 170, “caput” e inciso IV, da CF (por remissão normativa do art. 20 da Constituição Federal). Primeiro, porque transfere ao particular obrigação precípua do Poder Público, isto é, de salvaguardar a dignidade da pessoa humana e de garantir o consumo de bem essencial à vida humana. Segundo,



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

porque gera despesas que, ao fim e ao cabo, irá afetar os pequenos empresários, que terão que se adaptar à norma para concorrer com os centros comerciais de massa, que já fornecem

hodiernamente água potável gratuitamente, como conveniência e para competir no mercado, aos seus consumidores. 5 Também há violação ao princípio da proporcionalidade em pelo menos duas de suas três dimensões (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). 6 A norma não é adequada porque não traz benefício à grande massa de consumidores (que se concentram mais nos grandes centros de compra, que já fornecem água gratuita), por aumentar o custo dos demais produtos e, ainda, por gerar prejuízo ou aumento de despesa justamente para o empresário que mais precisa de incentivo para concorrer com as grandes empresas. 7 - Desproporcional porque, em último caso, é capaz de acarretar o cancelamento do alvará de licenciamento das atividades do estabelecimento, isso sem prejuízo da multa já imposta, o que também atinge o princípio da livre iniciativa e, sobretudo, da livre concorrência. 8 Evidente juízo procedente. 9 Lei impugnada declarada inconstitucional com eficácia "erga

omnes" e efeitos "ex tunc". (Tribunal de Justiça do Espírito Santo, ADI n° 0033070-82.2018.8.08.0000, RELATOR DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA J. em 18/07/2019)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL ESTADUAL REMISSIVA - PARÂMETRO NORMATIVO IDÔNEO PARA A REALIZAÇÃO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - PRELIMINAR REJEITADA - LEI MUNICIPAL QUE IMPÕE A INSTALAÇÃO DE BEBEDOUROS EM DANCETERIAS E CASAS NOTURNAS - INVALIDADE - VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA, ANALISADA COMO UM TODO HARMÔNICO E COERENTE.

- As normas constitucionais estaduais remissivas são parâmetros normativos idôneos para a realização de controle abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais e municipais pelos tribunais de justiça dos estados.

- A boa exegese das normas constitucionais que comandam a nossa vida político-econômica depende não só de uma análise agregadora das disposições sobre a matéria, mas também da ponderação de uma ampla gama de fatos econômicos e sociais.

- Se o benefício que determinada norma, restritiva do preceito constitucional da livre iniciativa, traz para a saúde dos consumidores claramente não compensa os entraves por ela gerados na busca pela realização dos desígnios do desenvolvimento econômico estadual e do pleno emprego, o reconhecimento da sua invalidade é medida de rigor.

(AÇÃO DIRETA INCONST N° 1.0000.13.090925-2/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REQUERENTE(S): ABRASEL ASSOC BRASILEIRA RESTAURANTES EMPRESAS ENTRETENIMENT - REQUERIDO(A)(S): PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, CAMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE)



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Nessa linha de intelecção, merece registro que o Supremo Tribunal Federal - STF, em decisão recente, declarou a inconstitucionalidade de lei paranaense que estabelecia regras para a cobrança em estacionamentos. Em que pese o relator, ministro Gilmar Mendes, ter votado pela procedência da ação sob o argumento de que a lei estadual teria violado a competência da União para legislar sobre direito civil, impende mencionar o entendimento manifestado pelo ministro Luís Roberto Barroso, segundo o qual, a lei era inconstitucional, mas não por motivo formal (usurpar competência legislativa da União), e sim, material. Para ele, a lei interferia na fixação dos preços: "(...)Ela estabelece um controle de preços que claramente viola o princípio constitucional da livre iniciativa".

Ainda, sobre a situação acima retratada, vale arrematar que a maioria dos ministros votou pela procedência da ação seguindo os fundamentos do voto do ministro Luís Roberto Barroso, conforme noticiado pelo site do STF.

Em complemento, colaciona-se ementa deste outro julgado, emanado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao analisar a ADI nº. 4003730-49.2016.8.24.0000, julgada em 15.02.2017, declarando a inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 6.723/2016, do Município de Criciúma, a qual instituiu desconto de 50% no valor das refeições servidas por restaurantes e similares (nas formas de venda: à la carte, porções ou rodízio) ou a obrigação de oferecer meia porção às pessoas que realizaram cirurgia de redução do estômago, vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N. 6.723/2016, DO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA - FORMA DE VENDA E PREÇO DIFERENCIADOS - CIRURGIA DE REDUÇÃO DO ESTÔMAGO - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - VÍCIO EXISTENTE - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE - OFENSA À LIVRE INICIATIVA E À LIVRE CONCORRÊNCIA - FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E DO ESTADO DE SANTA CATARINA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º, IV, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTS. 1º, V, E 135, CAPUT E § 4º, DA CARTA ESTADUAL

1 "Ao proclamar o princípio da livre iniciativa, a Constituição prestigia o direito a todos reconhecido de explorar as atividades empresariais, e impõe a todos o dever de respeitar esse mesmo direito, declarando inconstitucionais atos que impeçam o seu pleno exercício. Esse dever de



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

resguardo à livre iniciativa estende-se também ao Estado, que somente pode ingerir-se na exploração das atividades econômicas nos estreitos limites que a Constituição assim permitir" (ADI n. 2010.029348-6, Des. Jaime Luiz Vicari).

2 A livre iniciativa diz respeito à livre opção por meios e por processos tidos pelo empreendedor como mais vantajosos para a consecução do fim pretendido, não somente à livre escolha, pelo cidadão, das profissões e atividades econômicas que almeja exercer.

3 A outorga de privilégios a quem realizou cirurgia de redução de estômago junto a restaurantes e similares da cidade, além de desarrazoada, é evidentemente ofensiva ao art. 135, caput e § 4º, da Constituição Estadual. A autonomia de que goza a municipalidade para disciplinar assuntos de interesse local não lhes proporciona o direito de inviabilizar a livre concorrência e a liberdade do exercício das atividades econômicas.(grifei)

Nessa ordem de ideias, importa rememorar as lições da doutrina:

Este fundamento indica que todas as pessoas têm o direito de ingressar no mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco. Trata-se, na verdade, da liberdade de exploração das atividades econômicas sem que o Estado as execute sozinho ou concorra com a iniciativa privada. A livre iniciativa é realmente o postulado maior do regime capitalista. O fundamento em foco se completa, aliás, com a regra do art. 170, parágrafo único, da CF, segundo o qual a todos é assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica, sem a necessidade de autorização de órgãos públicos à exceção dos casos previstos em lei.

A liberdade de iniciativa não é apenas um dos fundamentos da ordem econômica, mas da própria República, tal como sucede com os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF). É claro que o sentido da livre iniciativa faz lembrar, de certa forma, os tempos do liberalismo econômico. Mas, ao contrário da doutrina de SMITH e MILL, o Estado não é mero observador, mas sim um efetivo participante e fiscal do comportamento econômico dos particulares. Por essa razão é que, quando nos referimos à atuação do Estado na economia, queremos indicar que o Estado interfere de fato no domínio econômico, restringindo e condicionando a atividades dos particulares em favor do interesse público. A garantia da liberdade de iniciativa ao setor privado é tão expressiva que prejuízos causados a empresários pela intervenção do Poder Público no domínio econômico são passíveis de ser indenizados em determinadas situações, com fundamento no art. 37, §6º, da CF, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado. O STF, inclusive, já entendeu que "a intervenção estatal na economia possui limites no princípio constitucional da liberdade de iniciativa e a responsabilidade objetiva do Estado é decorrente da existência de dano atribuível à atuação deste (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito Administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 947-948) grifei



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Dessas ideias, exsurge lícita a conclusão de que, apesar de ser cabível a intervenção estatal na atividade econômica, o projeto de lei em destaque ultrapassou as balizas de razoabilidade e proporcionalidade, indevidamente limitando os princípios da livre iniciativa. É o que decorre do art. 184, da Constituição Estadual do Piauí:

Art. 184. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Nesse ponto, quando o Estado estipula certas condições para o exercício de determinadas atividades econômicas, age, o Poder Público, voltado para a consecução do interesse público, por motivos relacionados à higiene e segurança, por exemplo. Evidencia-se, assim, razoabilidade nesse comportamento. Entretanto, não é o caso dos autos, haja vista que o Município pretende imiscuir-se no âmago da atividade desempenhada pelos estabelecimentos especificados ao obrigá-los a fornecer, de forma gratuita, água potável filtrada aos seus clientes.

Noutro viés, impende assinalar que a água, definida pelo art. 1º, II, da Lei 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico. Outrossim, a Lei 7.783, de 28 de junho de 1989, considera o tratamento e abastecimento de água como serviço ou atividade essencial.

Nesse passo, é de relevo comentar que a água canalizada não é vendida ao consumidor, mas distribuída para o consumo; trata-se de prestação de serviço público, o qual é exercido mediante concessão do Poder Público e remunerado por tarifa. Diferente é o caso da água mineral, explorada mediante permissão de lavra e submetida ao envasamento em garrafas, para ser comercializada por unidade. Nessa hipótese, trata-se efetivamente de mercadoria e sua comercialização encontra-se, inclusive, abrangida no campo de incidência do ICMS.



ESTADO DO PIAUÍ
CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA
Assessoria Jurídica Legislativa

Desse modo, é de se notar a distinção entre a obrigação “de dar” água (mercadoria) e a obrigação “de fazer” (distribuição de água), vez que esta, conforme já assentado, tem natureza de prestação de serviço público, o qual é exercido mediante concessão do Poder Público e remunerado por tarifa; não sendo adequado, portanto, transferir o ônus dessa atividade à iniciativa privada, ainda mais sem qualquer contraprestação do beneficiário.

Diante do exposto, tendo em vista a inconstitucionalidade do texto do Projeto de Lei em comento, forçoso é ter que contrariar a pretensão do insigne proponente.

V – CONCLUSÃO:

Por essas razões, esta Assessoria Jurídica Legislativa **opina** pela **IMPOSSIBILIDADE** de tramitação, discussão e votação da matéria proposta, pelos motivos acima detalhados.

É o parecer, salvo melhor e soberano juízo das Comissões e Plenário desta Casa Legislativa.

Flavielle e. Coello
FLAVIELLE CARVALHO COELHO
ASSESSORA JURÍDICA LEGISLATIVA
MATRÍCULA 07883-2 CMT
Flavielle Carvalho
Assessora Jurídica Legislativa - C.M.T.
Mat.: 07883-2