

Porto Alegre, 26 de setembro de 2016.

Orientação Técnica IGAM nº 23.693/2016.

I. O Poder Legislativo do Município de Novo Hamburgo, RS, solicita orientação acerca do Projeto de Lei nº 93, de 2016, de autoria do mesmo Poder, que visa obrigar “as empresas que efetuarem a entrega domiciliar de produtos comercializados, inclusive por meio de terceiros, ou que prestarem serviços a domicílio, a agendar com seus clientes um horário correspondente ao intervalo de 1 (uma) hora para a entrega do produto ou para o início da prestação do serviço.”

II. Preliminarmente, esclareça-se que a justificativa da proposição, em toda sua extensão, versa sobre o direito do consumidor, referindo o Código de Defesa do Consumidor. Em razão disso, importa dizer que a Constituição Federal estabelece a competência concorrente apenas da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar acerca do direito do consumidor:

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

(...)

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

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

(Grifou-se)

Sobre o assunto, José Afonso da Silva¹ ensina:

Quanto à extensão, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em:

(...)

¹ Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 481.

(d) concorrente, cujo conceito compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa; (d.2) primazia da União no que tange à fixação de normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1º ao 4º).

III. Ademais, veja-se que a pertinência temática ao exigir o atendimento de consumidores da forma estabelecida na proposição (que se aprovada, poderá ser editada lei), para todos os tipos de empresas, não demonstra um estudo técnico capaz de verificar os efeitos da “futura” lei em diferentes estabelecimentos e a eventual necessidade de contratação de pessoal para seu cumprimento. O texto normativo reflete diretamente na atividade comercial das empresas.

Acaba assim, por interferir na atividade privada impondo padrões de atuação. Neste passo a legislação municipal viola a livre concorrência, que está afirmada em princípio expresso da atividade econômica insculpido no art. 170 da Constituição Federal:

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:

(...) IV - livre concorrência;

O Brasil vive em sistema capitalista, numa estrutura liberal da economia, onde a livre concorrência e a livre iniciativa se alicerçam em disputa por clientela, onde o consumidor pode escolher comprar daquele que lhe oferece maior vantagem e comodidade na entrega².

Neste sentido, segue a doutrina do constitucionalista José Afonso da Silva³:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garantí-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder

² Que já é regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

³ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª ed. São Paulo. Malheiros Editores, 1998, p.761.

econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antisocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso."

A competência legislativa municipal está disciplinada no art. 30 da Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)**
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Já a Constituição Estadual define a competência legislativa municipal em seu art. 13:

Art. 13. É competência do Município, além da prevista na Constituição Federal e ressalvada a do Estado:

- I - exercer o poder de polícia administrativa nas matérias de interesse local, tais como proteção à saúde, aí incluídas a vigilância e a fiscalização sanitárias, e proteção ao meio ambiente, ao sossego, à higiene e à funcionalidade, bem como dispor sobre as penalidades por infração às leis e regulamentos locais;
- II - dispor sobre o horário e dias de funcionamento do comércio local;
- III - regular o tráfego e o trânsito nas vias públicas municipais, atendendo à necessidade de locomoção das pessoas portadoras de deficiência;
- IV - dispor sobre autorização, permissão e concessão de uso dos bens públicos municipais;
- V - promover a proteção ambiental, preservando os mananciais e coibindo práticas que ponham em risco a função ecológica da fauna e da flora, provoquem a extinção da espécie ou submetam os animais a crueldade;

VI - disciplinar a localização, nas áreas urbanas e nas proximidades de culturas agrícolas e mananciais, de substâncias potencialmente perigosas;

VII - promover a coleta, o transporte, o tratamento e a destinação final dos resíduos sólidos domiciliares e de limpeza urbana;

VIII - fomentar práticas desportivas formais e não-formais.

Assim, a livre iniciativa e a livre concorrência são princípios que expressam a própria ideologia da ordem econômica nacional, e, no caso vertente, não há especificamente uma vinculação a posturas, matéria de que poderia tratar do conforto do cidadão no Município.

Deste modo, a matéria foge da competência local, não se vislumbrando a hipótese de ser a proposição deflagrada por Vereador.

IV. Diante do exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica da proposição, tendo em vista que interfere na livre iniciativa e na livre concorrência, na atividade econômica, nos termos do inciso IV do art. 170 da Constituição Federal.

O IGAM permanece à disposição.



Rita de Cássia Oliveira

OAB/RS 42.721

Consultora do IGAM