



48

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

Parecer n.º 15/2020-PG

Processo: Substitutivo 01/2020.

Interessado(s): Comissão de Constituição, Justiça e Redação.

Assunto: Análise Jurídica do Substitutivo n.º 01/2020 referente ao Projeto de Lei n.º 6/2020.

Autor: Vereador Inspetor Luz.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO MUNICIPAL. EXAME DE JURIDICIDADE. PROJETO DE LEI QUE INSTITUI O PROGRAMA DA MEIA-ENTRADA PARA DOADORES HABITUais DE SANGUE OU DE MEDULA ÓSSEA NO MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. ANTIJURIDICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DE NATUREZA ORGÂNICA. NORMA QUE DESBORDA A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA AO MUNICÍPIO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. NORMA QUE AFETA DE MODO DESPROPORCIONAL OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ORDEM ECONÔMICA E RELATIVOS À LIVRE CONCORRÊNCIA.

I. Relatório

Cuida o presente parecer acerca do exame de juridicidade do substitutivo n.º 1/2020 relacionado ao projeto de lei n.º 6/2020, de autoria do vereador inspetor luz, o qual objetiva instituir o programa da meia-entrada para doadores habituais de



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

sangue ou de medula óssea no município de Novo Hamburgo.

Ressalte-se que a presente proposição foi lida no expediente da sessão de 10 de fevereiro de 2020 e que, atendidos os requisitos regimentais, situa-se em condições de análise. É o que basta relatar, dessarte passa-se a fundamentar.

II. Da Fundamentação

Primeiramente, sobre o Exame de Juridicidade, o jurista Luciano Henrique da Silva Oliveira informa ser a conformidade de determinada matéria ao Direito. Isto é, “*Uma matéria é jurídica se está em consonância com a Constituição, as leis, os princípios jurídicos, a jurisprudência, os costumes, enfim, com o Direito como um todo. Podemos entender a juridicidade em sentido amplo de uma proposição como o conjunto de sua constitucionalidade, sua regimentalidade e sua juridicidade em sentido estrito, esta abrangendo o atendimento aos atributos da norma legal, a legalidade, a aderência aos princípios jurídicos e a observância da técnica legislativa, além de outros aspectos de juridicidade.*”¹

Adiante, no que toca à constitucionalidade, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil:

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

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
(...)

IX – educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

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

Salienta-se que aos Municípios compete legislar sobre peculiar interesse que envolve a administração municipal. No que diz respeito ao interesse local, “*O que define e caracteriza o “interesse local”, inscrito como dogma constitucional, é a*

¹ OLIVEIRA, L. H. S. Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2014 (Texto para Discussão nº 151). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 11 ago. 2014.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.”²

Todavia, na linha do que já definiu o C. Supremo Tribunal Federal, a prerrogativa de dispor legalmente sobre interesse local não outorga ao ente político irrestrita autonomia legislativa, pois “*a competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados.*”³

Definiu-se, na ocasião, a viabilidade da norma estadual em razão da competência concorrente constitucionalmente prevista (art. 24, CR), ao disciplinar tema envolvendo direito econômico e cultural (incisos I e IX), sem resvalar o princípio da livre iniciativa, admitindo-se a intervenção estatal na economia por indução, prestigiando o direito à saúde e à vida, além de incentivar as doações de sangue.

Com efeito, a mesma sorte não se verifica em relação à norma em exame, de origem municipal, por efetivo desbordo da competência legislativa constitucionalmente assegurada, maculando o pacto federativo.

Não se descuida, consoante assevera abalizada doutrina⁴ , que aos Municípios é possível legislar sobre as matérias descritas no artigo 24 da Magna Carta supletivamente embora o caput do dispositivo faça menção apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal desde que resguardada a predominância do interesse local.

Inclusive, gize-se, que O célebre Min. do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, na obra Direito Constitucional, afirma que o *interesse local* refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União).⁴

No entanto, atualmente a concessão de meia-entrada é regulada na Lei Federal nº 12.933/2013, que assegura o benefício a estudantes, idosos, pessoas com deficiência e jovens de 15 a 29 anos comprovadamente carentes, em relação a espetáculos artísticos, culturais, esportivos e congêneres.

A lei municipal objeto de exame pretende ir além, ampliando a concessão da meia-entrada aos doares de sangue regulares, definidos nos termos específicos

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15^a ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2006, p. 91.

³ RE 313.060, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 29-11-2005, Segunda Turma, DJ de 24-2-2006.

⁴ Moraes, Alexandre de. *Direito constitucional*. - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018, pp. 663-664.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

(art. 3º), estabelecendo verdadeiramente nova gama de beneficiários, o que não se mostra admissível.

Isto porque, assim agindo, em vez de limitar-se à suplementação da legislação federal e estadual, a norma impugnada tratou da matéria como se o Município ostentasse competência legislativa concorrente aos demais entes políticos, não representando, de fato, mera atuação sobre aspectos secundários ou acessórios dos temas traçados nas normas preexistentes, norteada por interesse local.

Sendo assim, por certo que o objeto da proposição encontra-se maculado por vício de natureza formal relacionada à constitucionalidade natureza Orgânica, no que concerne à entidade produtora da matéria legislativa, *in casu*, o ente político interno Município.

Prosseguindo na análise, viola de modo desproporcional⁵ a livre iniciativa e as liberdades norteadoras da livre concorrência, todas protegidas constitucionalmente pelo art. 170, da Constituição Republicana; extrapolando, pois, os limites constitucionalmente previstos de intervenção estatal nas atividades econômicas⁶, flagrantemente incorrendo em inconstitucionalidade de cunho material.

O princípio da proporcionalidade insere-se na estrutura normativa da Constituição, junto aos demais princípios gerais norteadores da interpretação das regras constitucionais e infraconstitucionais. Uma vez que uma visão sistemática da Constituição permite-nos auferir sua existência de forma implícita, deverá guiar o magistrado na interpretação e o legislador na elaboração de normas hierarquicamente inferiores, não obstante não se encontrar explicitamente delineado.⁷

Nas palavras da dnota administrativista, DI PIETRO, o *princípio da proporcionalidade, entre outras coisas, exige adequação entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões*

5 "... Isso porque a restrição ao princípio da livre iniciativa, protegido pelo art. 170, caput, da Constituição, a pretexto de proteger os consumidores, não atende ao princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões: (i) adequação; (ii) necessidade; e (iii) proporcionalidade em sentido estrito. [...] - ADI 907, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-266 DIVULG 23-11-2017 PUBLIC 24-11-2017.

6 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (grifou-se)

7 SOUZA, Carlos Afonso Pereira de; SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. O Princípio da Razoabilidade e o Princípio da Proporcionalidade: uma abordagem constitucional. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/direito/pet_jur/cafpatrz.html> Acesso em: 17.jul.2006



6

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.⁸

Ora, não outro foi o entendimento proferido nos autos do Incidente de Inconstitucionalidade n.º 70066931957⁹, do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca da análise de lei municipal similar à proposta pelo parlamentar hamburguense, cumprindo aqui expor a excelente fundamentação que compõe a *ratio decidendi* da supramencionada decisão, aplicável, *mutatis mutandis*, ao presente projeto de lei:

Com razão o parecer da lavra do Procurador-Geral de Justiça em exercício, impondo-se transcrever seus fundamentos, a fim de evitar tautologia, os quais passam a ser as razões de decidir do presente voto, *in verbis*:

Desse modo, a avaliação da presença ou não de correta ponderação nos casos de restrições eventualmente instituídas pelo Poder Público sobre direitos fundamentais carece do uso sistemático de critérios adequados para tanto, parecendo que o princípio da proporcionalidade aponta o melhor caminho.

Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva¹⁰:

“(...) A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais –, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade. (...)”. (Grifou-se)

Por sua vez, Luís Roberto Barroso¹¹ assim se manifesta acerca do princípio, o qual, como muitos¹², trata como princípio da razoabilidade:

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20ª Ed. - Editora Atlas – pg. 72 – São Paulo – 2007.

9 Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70066931957, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em: 16-05-2016.

10DA SILVA, Virgílio Afonso. "O Proporcional e o Razoável". In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 2002, nº 798, p. 23-50.

11BARROSO, Luís Roberto. "A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços". In: Revista Diálogo Jurídico. Salvador: Centro de Atualização Jurídica, 2002, nº 14, p. 21.

12Exemplificadamente, o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal, que demonstra considerar a Suprema Corte sinônimos os conceitos de proporcionalidade e a razoabilidade: DNA: submissão compulsória ao fornecimento de sangue para a pesquisa do DNA: estado da questão no direito comparado: precedente do STF que libera do constrangimento o réu em ação de investigação de paternidade (HC 71.373) e o dissenso dos votos vencidos: deferimento, não obstante, do HC na espécie, em que se cuida de situação atípica na qual se pretende - de resto, apenas para obter prova de reforço - submeter ao exame o pai presumido, em processo que tem por objeto a pretensão de terceiro de ver-se declarado o pai biológico da criança nascida na constância do casamento



6v

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

“(...) Além de observar o limite material representado pela livre iniciativa – livre concorrência, qualquer medida de disciplina do mercado, ainda que disponha de um fundamento jurídico legítimo, deverá apresentar-se de acordo com o princípio da razoabilidade. O princípio da razoabilidade é um mecanismo para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo caminho alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida tem maior relevo do que aquilo que se ganha. (...).”

E é sob o prisma das três sub-regras suprarreferidas (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) que se passa a analisar a restrição imposta pela lei municipal objeto do presente incidente de inconstitucionalidade, avaliação, que, registra-se, deve ser necessariamente realizada nesta ordem, já que, em não atendendo a norma em tela a primeira sub-regra – adequação – já se afigurará desproporcional – e, assim, inconstitucional –, não sendo necessária a análise das demais sub-regras. Por primeiro, para que seja considerada adequada, deve a lei municipal prever limitação de direito individual que efetivamente logre permitir o alcance do objetivo (público) almejado. Nas palavras de Gilmar Mendes¹³: “O pressuposto da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas intervencionistas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos”.

E, neste aspecto, a lei municipal é irretocável.

É que a norma municipal visava – por meio da instituição de ingresso gratuito de doadores de sangue às casas (privadas) de espetáculos, esporte e lazer localizadas em Santa Cruz do Sul – a aumentar o estoque dos bancos de sangue naquele Município, sendo inegável que o benefício por ela instituído constitui atrativo capaz de efetivamente aumentar o número de doadores, razão pela qual se apresenta adequada.

Por segundo, a norma municipal será necessária se, nas palavras de Gilmar Mendes¹⁴ “(...) nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. (...)”.

E, neste aspecto, a norma municipal, ao que parece, já se revela desproporcional.

De fato, mesmo necessitando a comunidade de Santa Cruz do Sul de intervenção estatal para fazerem-se aumentar os estoques dos bancos de sangue, havia formas menos gravosas às empresas e igualmente eficazes por meio das quais poderia ter sido alcançada esta finalidade.

Exemplo disso foi a Lei Estadual nº 7.737/2004, do Espírito Santo, que instituiu aos doadores regulares de sangue o benefício de pagamento de meia-entrada para o ingresso em locais **públicos** de cultura, esporte e lazer, cuja constitucionalidade já foi, inclusive, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento cuja ementa vem vazada nesses termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.737/2004, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. GARANTIA DE MEIA ENTRADA AOS DOADORES REGULARES DE SANGUE. ACESSO A LOCAIS PÚBLICOS DE CULTURA ESPORTE E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE

do paciente: hipótese na qual, à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, se impõe evitar a afronta à dignidade pessoal que, nas circunstâncias, a sua participação na pericia substantivaria. (HC 76060, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 31/03/1998, DJ 15-05-1998 PP-00044 EMENT VOL-01910-01 PP-00130)

13MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2^a ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999, p. 43.

14Op. cit., p. 43/44.



78

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DAS DOAÇÕES DE SANGUE E COMPROVANTE DA REGULARIDADE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170 E 199, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, § 4º, veda todo tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue. 5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue. 6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3512, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2006, DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00091 RTJ VOL-00199-01 PP-00209 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 69-82) (Grifou-se)

*Ao revés, a lei municipal em análise estabeleceu o ingresso **gratuito** de doadores de sangue a **locais privados**, quando poderia ter incentivado a doação de sangue no Município instituindo a isenção de pagamento para o ingresso em **locais públicos**, havendo, portanto, meios menos rigorosos para alcançar-se o objetivo almejado, não podendo, assim, a restrição criada ser considerada necessária. Ou seja, o legislador local poderia ter alcançado efeitos semelhantes sem afetar os direitos individuais dos empresários.*

Por terceiro e finalmente, em que pese já possa a lei municipal ser considerada desproporcional, por não ser, como delineado, necessária, passa-se à análise da terceira sub-regra, por afeição à matéria.

Acerca da sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito, discorre Virgílio Afonso da Silva¹⁵:

"(...) Para que uma medida seja reprovada no teste da proporcionalidade em sentido estrito, não é necessário que ela implique a não-realização de um direito fundamental. Também não é necessário que a medida atinja o chamado núcleo essencial de algum direito fundamental. Para que ela seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não-realização de algum direito ou de atingir seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional. (...)"

Basicamente, enquanto as outras duas sub-regras permitem avaliar se era permitida juridicamente a intervenção, esta última analisa a intensidade da

¹⁵ Op. cit.



7v

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

afetação. Sendo adequada e necessária a intervenção, essa somente pode ocorrer na justa medida, com afetação mínima suficiente do direito fundamental.

E, nesse ponto, também não se justifica a limitação instituída pela norma municipal em exame.

É que o aumento dos estoques dos bancos de sangue de Santa Cruz do Sul, em que pese obviamente assuma importância ímpar, não é motivo suficiente a permitir tamanha ingerência do Poder Público na livre iniciativa e na propriedade privada.

Rememore-se que a lei municipal objeto da presente arguição de inconstitucionalidade estabeleceu o ingresso gratuito de doadores de sangue em casas de lazer, esporte e cultura localizados em Santa Cruz do Sul sem prever nenhuma contrapartida ou compensação por parte do Poder Público, de modo que, na hipótese de um número significativo de municípios se tornar doadores regulares de sangue, os proprietários dos estabelecimentos comerciais abrangidos pela lei seriam seriamente afetados, com risco manifesto de inviabilização dos empreendimentos.

Desse modo, ainda que o ato normativo fosse considerado adequado e necessário, poderia, ainda assim, ter estabelecido outros atrativos – menos invasivos dos direitos dos empresários - aos doadores de sangue residentes em Santa Cruz do Sul, tal como foi feito pela Lei nº 8.796/2012, do Município de São José dos Campos-SP, a qual, para aumentar a doação regular de sangue na Cidade, instituiu atendimento preferencial em determinados estabelecimentos comerciais aos doadores, sem prever, no entanto, qualquer restrição econômica aos proprietários dos locais por ela tratados. Referida lei foi, inclusive, objeto de ação direta de inconstitucionalidade, tendo o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestado por sua constitucionalidade, em acórdão prolatado com a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 8.796/2012 do Município de São José dos Campos que assegurou aos doadores de sangue residentes no Município, atendimento preferencial em estabelecimentos comerciais que enumera – Alegado vício de iniciativa e afronta aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade – inocorrência – Política Nacional de Sangue criada Lei nº 10.205/01 que tem como objetivo incentivar as campanhas educativas de estímulo à educação de sangue, não sendo de iniciativa reservada – Atendimento preferencial assegurado aos municípios, que não tem caráter remuneratório, sequer estabelece ônus ou gera despesas de qualquer espécie à Municipalidade – decreto de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. (TJESP, Órgão Especial, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0203844-23.2013.8.26.0000, Relator: Desembargador Xavier de Aquino, julgado em 30/07/2014).

Como bem assentou a Desembargadora Marilene Bonzanini, Relatora do apelo em cujos autos se instaurou o presente incidente de inconstitucionalidade, ao rememorar voto do Ministro Marco Aurélio de Mello, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.950/SP:

"(...) Nesse sentido, como muito bem observado pelo Min. Marco Aurélio, no julgamento da ADI 1.950/SP – que envolveu a discussão acerca da constitucionalidade da Lei Estadual 7.844/92, de São Paulo, que garantia meia-entrada aos estudantes em casas de diversão, esporte, cultura e lazer do próprio Estado –, “essa forma de dispor, entretanto, com interferência de fundo na livre iniciativa, sem contrapartida, cumprimentando o Estado – e a premissa é esta – com o chapéu alheio”, não é consentânea com a Constituição Federal, pois “confilta com o fundamento da República, que é a livre iniciativa”. **Realmente, o Estado ao conceder um privilégio a**



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

determinado seguimento social – doadores de sangue –, sem arcar com os custos dele advindos, está “cumprimentando com o chapéu alheio (...)”. (Grifou-se)

Ademais, preleciona, com clareza, Alexandre Santos de Aragão¹⁶:

(...) Em outras palavras, o Estado pode exigir das empresas alguns comportamentos, sempre acessórios às suas atividades principais – via de regra consequências lógicas de seu exercício –, que contribuam para realizar o interesse público setorial ligado à atividade principal. As empresas podem ter a atividade funcionalizada para a realização das políticas públicas do setor em que atuam, mas não podem ser forçadas elas próprias a executá-las, salvo se o Estado contratá-las ou indenizá-las.

Sendo assim, por exemplo, uma empresa privada de plano de saúde pode ser obrigada a comunicar os casos de epidemia que verifique, mas não pode ser obrigada a tratar as doenças de pessoas que não sejam seus clientes; uma universidade privada pode ser obrigada a divulgar a sua produção científica, mas não a ter graciosamente uma percentagem mínima de bolsistas às suas expensas; os cinemas podem ser obrigados a veicular um percentual mínimo de filmes nacionais, mas não podem ser obrigados a ter sessões populares, gratuita para a população de baixa renda, ou a divulgar filmes de interesse público; uma empresa de serviços privados de telecomunicações pode ser obrigada a adotar os equipamentos mais adequados à parcela mais pobre da população, mas não a fornecer-lhes gratuitamente o serviço; os bancos podem ser obrigados a divulgar as taxas de juros por eles cobradas, mas não a oferecer linhas de microcrédito, etc. (...)” (Grifou-se)

Nesse contexto, possível afirmar-se que a Lei municipal padece de vício de inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da proporcionalidade, pois se mostra desnecessária para o alcance do fim público esperado e desproporcional em sentido estrito relativamente à afetação de direitos fundamentais do empresariado local.

Como se vê, o tema da intervenção do Estado na economia está imbricado com o regime constitucional da ordem econômica, notadamente com os princípios das liberdades de iniciativa e de concorrência.

Ainda, a respeito dos supracitados princípios constitucionais, o célebre ex-ministro do STF, Eros Grau, explana o seguinte:

“Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos: a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico): a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado – liberdade pública; a.2.) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei – liberdade pública; b) liberdade de concorrência: b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal –

¹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.838.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

liberdade privada; b.2.) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência – liberdade privada; b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública.”¹⁷

De outro viés, o princípio da livre concorrência¹⁸, associado e, de certa forma, decorrente do princípio da liberdade de iniciativa, supõe o livre jogo das forças do mercado na busca da clientela. Supõe, igualmente, como lembra Eros Roberto Grau, *“desigualdade ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal”¹⁹*.

Supõe, além disso, repressão ao abuso do poder econômico (art. 173, § 4º, da Constituição e lei 8.884, de 11 de junho de 1994), exatamente para impedir o domínio dos mercados ou outras manifestações disfuncionais e restabelecer, até onde isso for possível, em um contexto de economia industrial e de acumulação do capital, a concorrência livre – não mais a liberdade de concorrência, mas a de concorrência livre.

A proteção da livre concorrência decorre da compreensão de que a livre iniciativa, na acepção de liberdade de iniciativa empresarial, pressupõe não apenas a ideia de liberdade para acessar o mercado, mas também a livre concorrência, esta como liberdade para exercer a luta econômica sem a interferência do Estado e sem os obstáculos impostos pelos demais agentes econômicos.

Ainda, no proferido dentro do acórdão paradigmático já mencionado (ADI 4862, Relator(a): Min. GILMAR MENDES), traz-se à baila trecho do voto do Sr. Ministro Luís Roberto Barroso estritamente vinculado às razões expostas até aqui, veja-se:

“(...) Eu acho razoável o ponto de vista, aqui já bem professado pelo Ministro Luiz Edson Fachin, de que esta pode ser considerada uma questão de consumo, porém tenho problemas quanto à lei do ponto de vista material, porque penso que ela estabelece um tipo de controle de preços que, claramente, viola o princípio constitucional da livre iniciativa.
E devo dizer a Vossa Excelência que, por convicção, entendo que, como

17 GRAU, Eros Roberto. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1787.

18 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;

19 GRAU, Eros Roberto. In: *Comentários à Constituição do Brasil*. Coord. CANOTILHO, J. J. Gomes. MENDES, Gilmar Ferreira. SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lênio Luiz. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 244.



9/2

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

regra geral, a intervenção do Estado na fixação de preços exclusivamente privados é uma categoria por si suspeita dentro de um regime de livre iniciativa. A meu ver, por exceção, em alguns segmentos, pode-se, com razoabilidade, admitir essa interferência, mas eu não consideraria que estacionamento fosse uma dessas áreas em que a intervenção do Estado na fixação de preços se legitimasse.

E esta é uma lei que diz coisas do tipo: a segunda hora não pode ser cobrada a mais de trinta por cento do que a primeira hora. Mas por quê?

Ou seja, não consigo entender qual fundamento constitucional de interesse público legitimaria esse nível de intervenção no princípio da livre iniciativa, que considero um princípio fundamental do Estado brasileiro. (...)" (grifou-se)

Corroborando com o todo exposto, traz-se à baila alguns acórdãos prolatados em Ações Diretas de Inconstitucionalidades ou em Recurso Extraordinário, para casos análogos, *ipsis literis*:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Interposição do apelo extremo por entidade que não figura no rol dos legitimados pela Constituição do Rio Grande do Norte a atuar em sede de controle concentrado. Illegitimidade para recorrer superada. Existência de assinatura do legitimado ratificando a atuação do procurador judicial. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 335/11 do Município de Natal em face da Constituição Potiguar. Norma de reprodução obrigatória. Direito civil. Competência da União. Orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.862/PR. Precedentes. 1. Consoante a pacífica jurisprudência da Corte, a legitimidade recursal no controle concentrado é paralela à legitimidade processual ativa, de modo que somente tem legitimidade para atuar nessa sede processual, seja para propor a ação direta, seja para interpor os recursos pertinentes durante seu processamento, a pessoa ou entidade designada no texto constitucional para essa finalidade. 2. Existência de assinatura do legitimado constitucional na petição do agravo regimental ratificando a atuação do procurador judicial, a impor a superação da ilegitimidade. 3. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte concluiu pela inconstitucionalidade da lei, tendo em vista que ela, ao tratar da concessão de gratuidade em estacionamentos de estabelecimentos privados, estaria legislando sobre Direito Civil, matéria reservada à competência legislativa da União, cuja norma prevista na Constituição Federal é de repetição obrigatória. 4. No julgamento da ADI nº 4.862/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Plenário da Suprema Corte afirmou que a disciplina relativa à exploração econômica de estacionamentos privados se refere a Direito Civil, tratando-se, portanto, de competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental não provido.²⁰

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei 16.785, de 11 de janeiro de 2011, do Estado do Paraná. 3. Cobrança proporcional ao tempo efetivamente utilizado por serviços de estacionamento privado. Inconstitucionalidade configurada. 4. Ação direta julgada procedente.²¹

20 RE 1003137 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018.

21 ADI 4862, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 06-02-2017 PUBLIC 07-02-2017.



91/92

CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º DA LEI MUNICIPAL Nº 5.445/2008 DE SANTA CRUZ DO SUL. GRATUIDADE DE INGRESSO EM ESTABELECIMENTOS DE LAZER, CULTURA E ESPORTE LOCALIZADOS NAQUELE MUNICÍPIO A DOADORES DE SANGUE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. Procede a argüição de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Municipal nº 5.445/2008 do Município de Santa Cruz do Sul, pois a limitação instituída pela legislação à livre iniciativa e à propriedade privada afigura-se desproporcional. POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, REJEITARAM A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO INCIDENTE E, NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.²²

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 11.135, DE 06 DE JULHO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE SOROCABA, QUE 'INSTITUI A MEIA-ENTRADA EM TODOS OS EVENTOS DE CULTURA, ESPORTE, LAZER E ENTRETENIMENTO PARA DOADORES REGULARES DE SANGUE NO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' – NORMA QUE DESBORDA A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA AO ENTE MUNICIPAL – PREEXISTÊNCIA DE LEIS DE ÂMBITOS FEDERAL E ESTADUAL DISPONDO SOBRE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MEIA-ENTRADA – HIPÓTESE PREVISTA NA NORMA IMPUGNADA QUE REPRESENTA VERDADEIRA AMPLIAÇÃO DA GAMA DE BENEFICIÁRIOS, TRANSMUDANDO A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO MUNICÍPIO DE MERAEMENTE SUPLETIVA PARA CONCORRENTE À DOS DEMAIS ENTES POLÍTICOS – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 24, INCISOS I E IX, BEM COMO 30, INCISOS I E II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – MÁCULA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES QUE SE MOSTRA EVIDENTE – OFENSA AOS ARTIGOS 1º E 144 DA CARTA ESTADUAL – PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.²³

Logo, a norma deflagrada pelo parlamentar possui vício de cunho material, ou nomoestática, o qual, nas palavras do emérito constitucionalista, PEDRO LENZA, afirma ser

Por seu turno, o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à "matéria", ao conteúdo do ato normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material. Não nos interessa saber aqui o procedimento de elaboração da espécie normativa, mas, de fato, o seu conteúdo.

Por exemplo, uma lei discriminatória que afronta o princípio da igualdade. Nas palavras de Barroso, "a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional — e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) — ou com um princípio

22 Incidente de Inconstitucionalidade, Nº 70066931957, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em: 16-05-2016.

23 TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2186309-76.2015.8.26.0000; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 26/01/2016; Data de Registro: 30/01/2016.



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL

constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5.º, caput, e 3.º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas”.

A inconstitucionalidade material é também conhecida como nomoestática.

III. Conclusão

Diante do todo exposto, relativamente ao Exame de Juridicidade, entende-se ser, o Substitutivo n.º 1/2020 ao PL n.º 6/2020, Antijurídico, haja vista os vícios de natureza nomodinâmica (inconstitucionalidade formal de natureza orgânica) e nomoestática (inconstitucionalidade material) que os assolam, e que, logicamente, pela gravidade e extensão contaminam a integralidade da proposição. Deverá, portanto, ter o prosseguimento do processo legislativo obstado pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação, já que insanáveis as nulidades apontadas.

Finalmente, convém salientar que a matéria estará apta à inclusão na ordem do dia a partir da quinta sessão ordinária subsequente à leitura no expediente. Nesse sentido é o disposto no art. 150, §7º, do Regimento Interno²⁴.

É o expedido parecer que se submete à apreciação

Novo Hamburgo, 19 de fevereiro de 2020.

Wedner Lacerda
Procurador
OAB/RS n.º 95.106

Deivid Amaral da Luz
Procurador-Geral
OAB/RS n.º 95.241

²⁴ Art. 150.

(...)

§7º. Qualquer projeto somente poderá ser incluído para apreciar na Ordem do Dia a partir da quinta Sessão Ordinária subsequente àquela em que tenha sido lido no Expediente, salvo deliberação em contrário, aprovada por 2/3 (dois terços) dos Vereadores.

5. 6

6

7. 8

7

9. 10

11. 12