



<CABBCAADDABACCBCCBBAACBDAADACBCBCABAA
DDABACCB>

EMENTA: 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 Nº 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

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, do ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

DES. CÁSSIO SALOMÉ
RELATOR.



DES. CÁSSIO SALOMÉ (RELATOR)

V O T O

A Associação Brasileira de Bares e Restaurantes de Minas Gerais – ABRASEL propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Prefeitura de Belo Horizonte e da Câmara da mesma Urbe, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 10.544/2012. Afirma que tal diploma viola a Carta Magna do Estado, na medida em que obriga danceterias e casas noturnas a fornecer um bem de consumo aos seus frequentadores, de forma gratuita.

Intimada a se manifestar, a Câmara Municipal de Belo Horizonte requereu a extinção do feito, pela impossibilidade jurídica do pedido, pela inviabilidade de este egrégio Tribunal avaliar a compatibilidade, em abstrato, de lei municipal com a Constituição da República. No mérito, sustentou a compatibilidade do diploma hostilizado com a Carta Mineira de 1989, afirmando que, longe de embaraçar o exercício da atividade econômica, ele configura notável avanço no sentido de realizar o interesse público (fls. 59/64).

A Prefeitura da Capital também defendeu, às fls. 68/72, que a lei impugnada não afronta a Constituição do Estado.

Às fls. 88/96, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, alegando que a Lei Municipal nº. 10.544/2012, de Belo Horizonte, não agride o Princípio da Livre Iniciativa.

É o relatório.

Preambularmente, vale ressaltar a legitimidade da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes de Minas Gerais para figurar no polo ativo do presente feito: a Constituição de 1988 revolucionou, como se sabe, o nosso sistema de controle abstrato de constitucionalidade, abandonando o paradigma da legitimidade exclusiva do Procurador-Geral de Justiça – que prevaleceu até então – para adotar um modelo de legitimidade concorrente, que permite não só que diversos órgãos e autoridades do Estado proponham ação direta de inconstitucionalidade, mas também que entes privados o façam.

A Constituição do Estado de Minas Gerais, criada com o mesmo espírito democratizante da Carta da República, também autoriza a deflagração de ações diretas de inconstitucionalidade por um rol bastante



Ação Direta Inconst Nº 1.0000.13.090925-2/000

extenso de pessoas e entidades, notadamente I - o Governador do Estado; II - a Mesa da Assembleia; III - o Procurador-Geral de Justiça; IV - o Prefeito ou a Mesa da Câmara Municipal; V - o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais; VI - partido político com representação na Assembleia Legislativa do Estado; VII - entidade sindical ou de classe com base territorial no Estado; VIII - a Defensoria Pública.

O incremento da legitimidade ativa para defender as leis fundamentais do Estado e da República foi, em geral, visto com bons olhos pela doutrina. Ainda assim, é difícil encontrar alguém que negue que tal medida poderia, eventualmente, acarretar multiplicação endêmica das ações diretas de inconstitucionalidade, sobrecarregando as cortes competentes para apreciá-las e prejudicando, via de consequência, a qualidade dos julgamentos. Confirmam-se as palavras de Gilmar Ferreira Mendes sobre o tema:

“embora seja certo que a outorga do direito de propositura a um único órgão acaba por restringir a possibilidade de impugnação de atos normativos, tal como já verificado entre nós, não se pode negar que a ampliação desmesurada desse direito acaba por provocar um excesso de trabalho sem maior proveito para a ordem e a segurança jurídicas.

É de Kelsen a afirmação de que, embora a ação popular pudesse oferecer, talvez, a mais forte garantia para o bom desempenho da Corte enquanto guardiã da Constituição, não aparecia recomendável a adoção desta fórmula sob pena de se colocar em risco o funcionamento razoável do órgão pela sobrecarga de trabalho e pela ameaça do perigo da litigância aventureira ou de má-fé.

A análise rigorosa do modelo brasileiro de controle abstrato de normas parece revelar que, se ele padece de algum defeito, este não diz respeito a uma excessiva restrição do direito de propositura.

A outorga de ampla legitimação aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, aos Governadores de Estado, às Mesas das Assembleias Legislativas, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Procurador-Geral da República, dentre outros, já seria suficiente para colocar o nosso sistema entre os mais benevolentes ou liberais no que tange à possibilidade de instauração do controle abstrato de normas.

Também de uma perspectiva rigorosamente prática, pode-se afirmar que dificilmente alguma questão constitucional relevante deixará de ser suscitada por um desses órgãos ou entes legitimados”. (Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, vol. 8/158, 165-166, 1994. RT).



Ação Direta Inconst N° 1.0000.13.090925-2/000

Tendo em vista justamente a nocividade de eventual interpretação excessivamente extensiva do art. 103, da Constituição da República, e buscando resolver o problema, o Supremo Tribunal Federal teve por bem dividir aqueles a quem foi deferida a propositura de ADI's em duas classes: a dos legitimados universais, que, por força das suas próprias atribuições institucionais, têm o dever-poder de zelar pela preservação da supremacia normativa da Lei Fundamental; e a dos legitimados especiais, que apenas podem demandar o reconhecimento da inconstitucionalidade de atos normativos que têm pertinência com os seus objetivos.

As entidades de classe são amplamente reconhecidas como entes com legitimidade especial, de modo que, para se aferir a viabilidade das ações diretas de inconstitucionalidade por eles propostas, é necessário perquirir acerca da pertinência temática das funções por elas exercitadas com o ato impugnado.

“In casu”, verifica-se que existe uma perfeita adequação material das finalidades institucionais da requerente, instituída para zelar pelos interesses das empresas que atuam “no segmento de alimentação fora do lar, incluindo bares, restaurantes, lanchonetes, churrascarias, pizzarias, casas noturnas, estabelecimentos com atividades conexas e entidades afins” (fl. 15) com a “quaestio” por ela proposta. É forçoso reconhecer, dessarte, a legitimidade da ABRASEL para figurar no polo ativo da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Ainda em sede de preliminar, cumpre destacar que a tese de impossibilidade jurídica do pedido, pela inviabilidade de este egrégio Tribunal avaliar a compatibilidade, em abstrato, de lei municipal com a Constituição da República, não merece abrigo. Isso porque, ao contrário do que alega a Câmara Municipal de Belo Horizonte, a requerente não pretende a realização de controle de constitucionalidade em face de norma da Constituição de 1988, mas da Carta Mineira de 1989.

Ora, rápida leitura da inicial é suficiente para perceber que o parâmetro utilizado pela Associação Brasileira de Bares e Restaurantes de Minas Gerais é o art. 231, da Constituição do Estado de Minas Gerais. A invocação, na inicial, de disposições da Carta da República ocorre somente porque o supramencionado dispositivo da Lei Fundamental do Estado contém uma norma remissiva, que, em vez de dispor imediatamente sobre a Ordem Econômica, faz alusão a preceitos insculpidos em tal Diploma.

O Pretório Excelso admite, de forma pacífica, normas de tal espécie como parâmetro normativo idôneo para a realização de controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais pelos tribunais de justiça dos estados. Senão vejamos:



Ação Direta Inconst N° 1.0000.13.090925-2/000

“EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente”. (STF – Relator: Ministro Moreira Alves – Rcl 383 / SP - SÃO PAULO – Data do Julgamento: 11/06/1992 – Data da Publicação: 21/05/1993).

Dessa forma, tendo em vista que a presente ação direta de inconstitucionalidade foi proposta com fulcro em norma plasmada na Constituição Estadual, e, apenas, indiretamente, em dispositivos constitucionais federais, tenho como perfeitamente possível a análise, por esta Corte, da questão constitucional trazida à baila.

Dessa forma, constatada a legitimidade da requerente para ingressar com a presente ação direta de inconstitucionalidade e rejeitada a preliminar suscitada pela Câmara Municipal desta Capital, passo à análise do mérito.

A Associação Brasileira de Bares e Restaurantes de Minas Gerais requer o reconhecimento da nulidade da Lei Municipal nº. 10.544/2012, de Belo Horizonte, que foi assim redigida:

“Art. 1º - As danceterias e casas noturnas em funcionamento no Município são obrigadas a instalar, nas suas dependências internas e em locais visíveis ao público, bebedouros de água potável, para uso gratuito de seus frequentadores.

Art. 2º - O alvará de funcionamento dos estabelecimentos referidos no art. 1º estará condicionado às adaptações constantes desta lei.

Art. 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação”.

Afirma que tal diploma não encontra fundamento de validade nas constituições da República e do Estado de Minas Gerais, que consagram a livre iniciativa e determinam que o Estado fomente o desenvolvimento econômico e elimine entraves burocráticos que atrapalhem o exercício de atividades econômicas, nos seguintes termos:



Constituição da República:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

Constituição do Estado:

“Art. 231 - O Estado, para fomentar o desenvolvimento econômico, observados os princípios da Constituição da República e os desta Constituição, estabelecerá e executará o Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado, que será proposto pelo Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social e aprovado em lei.

(...)

Art. 233 - O Estado adotará instrumentos para:

(...)

IV - eliminação de entrave burocrático que embarace o exercício da atividade econômica”.

Pois bem. A hermenêutica constitucional é questão complexa, que tem recebido bastante atenção da doutrina. Isso porque a proximidade de fatores políticos e ideológicos influencia de sobremaneira a atividade de interpretação das normas consagradas na Carta Política de um Estado, sendo preciso estudar os problemas emergentes da sociedade e o regime político em que está inserida a ordem jurídica para compreender adequadamente o sentido e o alcance das expressões do Direito consignadas em tal Diploma.

Nas palavras de Jorge Miranda,

“a interpretação constitucional tem de ter em conta condicionalismos e fins políticos inelutáveis e irredutíveis, mas não pode visar outra coisa que não sejam os preceitos e princípios jurídicos que lhes correspondem. Tem de olhar para a realidade constitucional, mas tem de a saber tomar como sujeita ao influxo da norma e não como mera realidade de facto. Tem de racionalizar sem formalizar. Tem de estar atenta aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjectivismo ou na emoção política. Tem de se fazer mediante a circulação norma – realidade constitucional – valor”. (MIRANDA, Jorge.



Ação Direta Inconst N° 1.0000.13.090925-2/000

Teoria do Estado e da Constituição – Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 451).

Quando se trata da Constituição Econômica, a questão torna-se ainda mais intrincada: a boa exegese das normas que comandam a 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.

Conforme ensina Washington Peluso Albino de Souza,

“Diremos inicialmente que a Constituição Econômica decorre da harmonização dos componentes da Ordem Jurídica, da Ordem Política e da Ordem Econômica. Por consequência, a sua interpretação exige a aplicação de metodologia mais consentânea com a sua natureza e bastante diversa da aplicada para as Cartas simplesmente ‘políticas’. Nela, os valores das três ‘Ordens’ constitucionalizam-se. Configura-se um todo orgânico, um ‘sistema’ de elementos em perfeita conexão.

Seguindo a ótica de autores que tomam a interpretação constitucional como espécie do gênero ‘interpretação jurídica’, ainda que se não pretenda identificar a interpretação da Constituição Econômica como subespécie desta, havemos de salientar que pelos caminhos metodológicos, como da interpretação evolutiva, a teleológica, a concretista e tantas outras, hão de compor-se com os da interpretação política e econômica para atingir os seus corretos objetivos”. (SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica – Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 268).

O art. 231, “caput”, da Constituição Mineira, espelha, claramente, parte da conformação da ordem fundamental da economia delineada pela Lei Fundamental da República. A verificação da extensão da supracitada norma, apontada na exordial como paradigma, e da compatibilidade da Lei Municipal nº. 10.544/2012, de Belo Horizonte, com ela exige, assim, uma análise sistêmica desses dois textos constitucionais, além do sistema econômico em que estamos inseridos.

A ordem econômica brasileira, como se sabe, tem a livre iniciativa como um de seus fundamentos (art. 170, “caput”, da CR/1988). O protagonismo na produção e na circulação de bens e serviços deve ser exercido, então, por particulares, que gozam de ampla liberdade no que se refere ao desenvolvimento do trabalho e da empresa, podendo decidir quando e com quem contratar e que tipo de negócio efetuar, sem a indevida intervenção do Estado.

Ora, ao optar pelo sistema capitalista, o Estado brasileiro comprometeu-se a respeitar, dentro dos limites do possível, as regras do mercado, sabidamente eficazes no sentido de promover o



Ação Direta Inconst N° 1.0000.13.090925-2/000

desenvolvimento da economia. Mesmo porque um bom desempenho econômico é fundamental para a consecução de alguns dos objetivos da República, como a erradicação da pobreza e a garantia de uma existência digna a todos.

Sobre o tema, vale colacionar os ensinamentos de José Cretella Júnior, fundados na doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“a liberdade de iniciativa ou livre iniciativa é o primeiro dos princípios que devem reger a Ordem Econômica e Social, para a realização do desenvolvimento nacional e da justiça social, pois decorre de direitos individuais consagrados no art. 5º da Constituição vigente, que corresponde ao art. 153 da EC nº 1, de 1969, relacionando-se de modo estreito com a liberdade de associação e com a liberdade de profissão e trabalho.

(...) Conforme elucida Manuel Gonçalves Ferreira Filho (cf. Comentários à Constituição Brasileira de 1969, 6ª ed., 1986, p. 657), ‘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’”. (CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. V. 8 –Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, pp. 3952/3953).

É evidente que a autonomia privada na economia não tem natureza absoluta: a República Federativa do Brasil e o Estado de Minas Gerais têm constituições diretivas, que propõem a transformação do mundo do ser; que consagram uma série de princípios que cerceiam a livre iniciativa, de modo a conformar o livre mercado aos objetivos políticos e sociais nelas positivados e a corrigir os desvios que ele normalmente produz. Admite-se, então, a edição de leis que atalham o exercício da atividade econômica pelos cidadãos e entes privados, nas hipóteses, e somente nas hipóteses, em que a sua criação se mostra necessária para a consecução dos fins almejados pelas constituições de 1988 e 1989.

Nesse sentido, vale transcrever a lição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

“A liberdade de iniciativa e de empresa pressupõe o direito de propriedade da mesma sorte que é de certa forma uma decorrência deste. O seu exercício envolve uma liberdade de mercado, o que significa dizer que são proibidos os processos tendentes a tabelar os preços ou mesmo a forçar a sua venda em condições que não sejam as de mercado. A liberdade de iniciativa exclui a possibilidade de um planejamento vinculante. O empresário deve ser senhor absoluto na determinação do que produzir, como produzir,



quando produzir e por que preço vender. Esta liberdade, como todas as outras de resto, não pode ser exercida de forma absoluta. **Há necessidade sim de alguns temperamentos. O importante, contudo, é notar que a regra é a liberdade.** Qualquer restrição a esta há de decorrer da própria Constituição ou de leis editadas com fundamento nela". (BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. V. 7. Arts 170 a 192. São Paulo: Saraiva, 1990, pp. 16/17. Destaquei).

No mesmo diapasão, cumpre colacionar o magistério de Lúcia Valle Figueiredo:

"As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Reflexões sobre a intervenção do estado no domínio econômico e as contribuições interventivas. In: Hugo de Brito Machado. (org.). As contribuições no sistema tributário brasileiro: Dialética, 2003).

No caso "sub judice", observa-se que foi editada lei municipal que impõe a instalação de bebedouros nas danceterias e casas noturnas de Belo Horizonte. Argumenta-se que tal diploma, que claramente interfere na atividade das aludidas empresas de entretenimento (elas retiram parte de seus lucros da venda de água mineral para os clientes) efetivará o Princípio da Proteção ao Consumidor, observado sob o aspecto da promoção do direito à saúde de tal grupo, na medida em que incentivará o consumo de água em um ambiente em que as pessoas, dançando e consumindo bebidas alcoólicas, perdem mais líquido do que o normal.

É possível, de fato, que a instalação de bebedouros nos estabelecimentos suprarreferidos contribuísse um pouco para a hidratação dos frequentadores de tais locais. A meu juízo, o impacto que tal medida surtiria na saúde deles seria, no entanto, reduzido: os clientes de tais centros de diversão habitualmente compram água e outras bebidas para se refrescar, repondo, ainda que parcialmente, os líquidos perdidos pelo corpo enquanto se encontram ali. Ademais, é sabido que bebedouros são pouco higiênicos, pois a manutenção do asseio de tais mecanismos, localizados em locais públicos, é extremamente difícil.

Os efeitos negativos da lei impugnada nos domínios econômico e social, por outro lado, seriam contundentes: ao forçar a instalação de bebedouros nas danceterias e casas noturnas da Capital, o Estado atravancaria o comércio de água mineral em tais estabelecimentos, inibindo as atividades não só das casas de entretenimento, que vendem o



Ação Direta Inconst Nº 1.0000.13.090925-2/000

produto ao consumidor final, mas também de toda a cadeia de produção de tal bem, incluídos aí os responsáveis pelo engarrafamento do produto, pelo seu transporte, etc. E a sociedade certamente sofreria, indiretamente, os efeitos de tal golpe na economia: a elevação dos índices de desemprego, por exemplo, seria consequência lógica da medida desestimuladora do comércio. A redução na arrecadação de impostos seria outra imediata consequência. Esse quadro é apenas ilustrativo, porque, a rigor, o que está em julgamento é a inconstitucionalidade da lei.

A ponderação do valor da livre iniciativa, consagrado no “caput” do art. 170, da Constituição de 1988, com os princípios da Defesa do Consumidor e da Busca do Pleno Emprego, positivados nos incisos V e VIII, do mesmo dispositivo, e com a ideia do desenvolvimento econômico, presente na Carta Mineira de 1989, a partir do elemento econômico do conteúdo de tais normas, revela, dessarte, que o Município de Belo Horizonte ultrapassou os limites negativos impostos ao Estado pelas leis fundamentais do Estado e da República ao editar a Lei nº. 10.544/2012. O referido ente federativo não poderia, validamente, impor a instalação de bebedouros em danceterias e casas noturnas – atividade privada – sem agredir a Constituição Econômica.

Ora, o benefício que o Diploma hostilizado traz para a saúde dos consumidores não compensa os entraves por ele gerados na busca pela realização dos desígnios constitucionais do desenvolvimento econômico estadual e do pleno emprego. A referida norma local configura, portanto, um limite inconstitucional à liberdade de iniciativa, na medida em que perturba a Ordem Econômica desenhada pelo constituinte, vista como um todo harmônico e coerente.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a incompatibilidade da Lei Municipal com a Carta Mineira de 1989, interpretada em conjunto com a Constituição da República, no contexto econômico em que estamos inseridos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, considerando que a Lei nº. 10.544/2012, do Município de Belo Horizonte, não encontra fundamento de validade na Constituição do Estado de Minas Gerais, **julgo procedente o pedido formulado na inicial**, para declarar a nulidade de tal diploma.

Sem custas.

DES. WALTER LUIZ DE MELO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).



Ação Direta Inconst Nº 1.0000.13.090925-2/000

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE
ACORDO COM O RELATOR.

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA E
JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE."