



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3<sup>a</sup> VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 5º ANDAR - SALA 509/511/516,  
CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333 R2106, SÃO PAULO-  
SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

## DECISÃO-MANDADO

Processo nº: **1030194-45.2016.8.26.0053** - Ação Civil Pública  
 Requerente: Abrasel/sp - Associação Brasileira de Bares e Restaurantes  
 Seccional São Paulo  
 Requerido: Estado de São Paulo  
 Rua Pamplona, 227, Jardim Paulista - CEP 01405-902, São Paulo-SP

Juiz de Direito: Dr. Luis Manuel Fonseca Pires

Vistos.

1) Cuida-se de ação civil pública na qual a autora, associação brasileira de bares e restaurantes, insurge-se contra a Lei Estadual n. 16.270/16 que prescreve aos restaurantes, bares e similares que servem refeições *a la carte* ou rodízio o dever de conceder descontos a todas as pessoas que fizeram operação bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, o que depende, para a concessão do benefício, de apresentação de declaração médica. As sanções previstas variam entre R\$ 1.000,00 e R\$ 10.000,00.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal prescreve como *direito fundamental* o “(...)*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”, norma que não se realiza em absoluto, isolada de outros comandos constitucionais.

A *liberdade*, conformada juridicamente enquanto *direito à liberdade do exercício da atividade econômica*, não é, vê-se logo, irrestrita e incondicional. O *direito fundamental* previsto evidencia que a lei deve proceder às *qualificações profissionais* necessárias ao exercício da atividade almejada.



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3<sup>a</sup> VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 5º ANDAR - SALA 509/511/516,  
CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333 R2106, SÃO PAULO-  
SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

Neste sentido, ao se disciplinar a ordem econômica e financeira e serem traçados os *princípios gerais da atividade econômica*, o art. 170 da Constituição Federal, parágrafo único, reafirma: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

A leitura tópico-sistemática da Constituição Federal – art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único – revela a *matriz constitucional* do direito fundamental à liberdade do exercício da atividade econômica: a lei pode (deve, em muitos casos) conformar, exigir o cumprimento de requisitos, impor a observância de procedimentos e deveres para o exercício da atividade econômica.

Mas desde que as *obrigações* digam respeito à *natureza da atividade* a ser exercida.

A qualificação de direito fundamental da liberdade do exercício da atividade econômica conduz à interpretação de que as restrições legais são possíveis *se – e enquanto se – pertinentes* à própria natureza da atividade profissional. A função social (III), a defesa do consumidor (V), entre outros deveres que se conectam à liberdade da atividade econômica devem ser concretizados pelo legislador sob a *pertinência da atividade econômica* exercida.

Dito de outro modo: o que pode a lei exigir deve guardar *imediata e lógica* correspondência com a própria atividade econômica; as restrições devem reportar-se à *natureza* do ofício, trabalho ou profissão, produtos ou serviços oferecidos pelo fornecedor de produtos ou prestador de serviços.

A produção legislativa – o que pode, ou não, a lei restringir – deve centrar-se sobre a *natureza* da atividade em si. Pois é a *matriz constitucional* (art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único) que define deste modo.



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3<sup>a</sup> VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 5º ANDAR - SALA 509/511/516,  
CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333 R2106, SÃO PAULO-  
SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

O dever do Estado de atuar como *agente normativo*, leia-se, *regulador* da atividade econômica (art. 174 da Constituição Federal), e que acarreta, por consequência, o dever de planejar, fiscalizar e incentivar, não pode descuidar da *matriz constitucional* (art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único) que exige que as conformações jurídicas (as obrigações definidas em lei) observem a *natureza da atividade* exercida pelo fornecedor de produtos ou prestador de serviços.

Nestes termos, a imposição a restaurantes e similares da obrigação de oferecerem para pessoas que tenham tido o estômago reduzido por meio de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia descontos de 30% a 50% sobre o preço normal da refeição integral, mesmo com porção reduzida, interfere excessivamente sobre o *direito à livre iniciativa da atividade econômica* sem conexão pertinente com a natureza da atividade exercida por estes prestadores de serviço. Pois não lhes compete – aos restaurantes e similares – interferir e controlar questões de ordem privada dos seus consumidores. A autonomia dos próprios consumidores é apequenada com a intervenção legislativa como se não pudessem os ex-pacientes de cirurgias bariátricas escolher, entre os restaurantes disponíveis, e das opções em seus cardápios, qual o *local* e o *que* lhes agrada.

A tutela estatal definida pela Lei Estadual n. 16.270/16 sobre a vida privada de ex-pacientes de cirurgias bariátricas parte de pressuposto equivocado, a ausência de autonomia destes indivíduos, e vale-se de meio estranho à proteção que se deseja realizar, pois sacrifica o *direito à livre iniciativa da atividade econômica* de terceiros, isto é, restaurantes e similares, ao esperar que por meio de descontos promovam o controle das escolhas (individuais) de saúde dos seus consumidores – uma intervenção estranha, portanto, à natureza da atividade econômica destes prestadores de serviço.



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3<sup>a</sup> VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 5º ANDAR - SALA 509/511/516,  
CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333 R2106, SÃO PAULO-  
SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

Por isto, diante de fortes indícios de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 16.270/16, por ofensa ao art. 5º, XIII, e ao art. 170, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, **defiro** os efeitos da tutela provisória para determinar que a ré abstenha-se de autuar e impor sanções a restaurantes e similares com fundamento na lei estadual referida.

2) **CITE-SE** a(o) ré(u) para os termos da ação em epígrafe, ficando advertida(o) do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 344 do Código de Processo Civil.

Considerando-se o elevado número de processos em andamento e o número insuficiente de funcionários prestando serviços no Cartório, além da celeridade imposta pela Emenda à Constituição nº 45, *cópia do presente servirá de mandado*, devendo o Oficial de Justiça observar aos ditames legais e os procedimentos das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, Capítulo IV, itens 04 e 05: “é vedado ao Oficial de Justiça o recebimento de qualquer numerário diretamente da parte ... A identificação do Oficial de Justiça, no desempenho de suas funções, será feita mediante apresentação de carteira funcional, obrigatória em todas as diligências”.

**O processo é digital e, assim, a íntegra de seu teor poderá ser acessada por meio do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça (<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/open.do>), no link: "este processo é digital. Clique aqui para informar a senha e acessar os autos". Por esse motivo, o mandado não é instruído com cópias de documentos.**

**A senha para acesso ao processo digital está anexada a esta decisão.**

**Este procedimento está expressamente previsto na Lei Federal nº**



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3<sup>a</sup> VARA DE FAZENDA PÚBLICA

VIADUTO DONA PAULINA, 80, 5º ANDAR - SALA 509/511/516,  
CENTRO - CEP 01501-010, FONE: 3242-2333 R2106, SÃO PAULO-  
SP - E-MAIL: SP3FAZ@TJSP.JUS.BR

**11.419, de 19/12/2006, art. 9º: "No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei. §1º. As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais".**

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

**DILIGÊNCIA (Órgãos Pagadores):**  Fazenda Estadual  Fazenda Municipal

**OUTRAS DILIGÊNCIAS:**  Gratuidade  GRD nº  do Juízo

**Para uso exclusivo dos Cartórios da Capital:**  JUD  FISC  PATRI  DESAP

ITENS 4 e 5 DO CAPÍTULO VI DAS NORMAS DE SERVIÇO DA EGRÉGIA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA, TOMO I

*Nos termos do Prov. 3/2001 da CGJ, fica constando o seguinte: “4. É vedado ao oficial de justiça o recebimento de qualquer numerário diretamente da parte. 4.1. As despesas em caso de transporte e depósito de bens e outras necessárias ao cumprimento de mandados, ressalvadas aquelas relativas à condução, serão adiantadas pela parte mediante depósito do valor indicado pelo oficial de justiça nos autos, em conta corrente à disposição do juízo. 4.2. Vencido o prazo para cumprimento do mandado sem que efetuado o depósito (4.1.), o oficial de justiça o devolverá, certificando a ocorrência. 4.3. Quando o interessado oferecer meios para o cumprimento do mandado (4.1.), deverá desde l*

*Advertência: Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos, Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa. “Texto extraído do Código Penal, artigos 329 “caput” e 331.*