



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000 (2014.060368-9/0001-00; 0027581-25.2015.8.24.0000), da Capital
Relator: Des. Rodrigo Collaço

CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 97 DA CF. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO. CAUSA DE PEDIR. LEI N. 8.985/2012, DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, HÁBIL A GERAR EFEITOS CONCRETOS (SUJEIÇÃO A PENALIDADES ADMINISTRATIVAS INERENTES AO DIREITO DO CONSUMIDOR). NORMA QUE PROÍBE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE OFERTAREM LANCHES ACOMPANHADOS DE BRINDES OU BRINQUEDOS. INTERESSE LOCAL PREVALECENTE INEXISTENTE. ARTS. 24, V, XII E XV E 30, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA LEGIFERANTE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA.

O Supremo Tribunal Federal, ao tratar de temas afetos à segurança e ao tempo máximo de permanência de munícipes em filas de agências bancárias e de farmácias e drogarias, há muito tem assentado a compreensão de que a lei local pode assegurar condições adequadas de funcionamento dos correlatos estabelecimentos a fim de se outorgar um atendimento digno ao público consumidor, com o que não se confundem disposições das quais emergjam restrições aos produtos ou serviços neles ofertados cuja competência legiferante seja de outros entes federados (Ag 310.633 AgR/SP, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 12.6.2001; RE 312.050 AgR/MS, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 5.4.2005; RE 432.789/SC, rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, j. 14.6.2005).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000, da comarca da Capital (1ª Vara



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

2

da Fazenda Pública), em que é arguente a egrégia Quarta Câmara de Direito Público:

A Órgão Especial decidiu, por votação unânime, declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 8.985/2012, do Município de Florianópolis, bem como, à falta de outras questões a serem enfrentadas pelo órgão fracionário, confirmar a sentença sujeita a reexame necessário. Custas legais.

O julgamento, realizado em 18 de maio de 2016, foi presidido pelo Exmo. Desembargador Torres Marques, e dele participaram, além do relator, os Exmos. Desembargadores Pedro Manoel Abreu, Newton Trisotto, Luiz César Medeiros, Nelson Schaefer Martins, Sérgio Roberto Baasch Luz, Fernando Carioni, Torres Marques, Rui Fortes, Marcus Tulio Sartorato, Ricardo Fontes, Jaime Ramos, Alexandre d'Ivanenko, Marli Mosimann Vargas, Sérgio Izidoro Heil, José Carlos Carstens Köhler, Jânio Machado, Raulino Jacó Brüning, Ronei Danielli e Ernani Guetten de Almeida.

Funcionou como representante do Ministério Público a Exma. Procuradora de Justiça Vera Lúcia Ferreira Copetti.

Florianópolis, 23 de maio de 2016

Rodrigo Collaço
RELATOR



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

3

RELATÓRIO

Na Comarca da Capital, perante o juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública a Associação Nacional de Restaurantes impetrou mandado de segurança coletivo e preventivo em face de ato receado do Diretor do Procon Municipal.

Na petição inicial, alegou a impetrante, em síntese, que a Lei n. 8.985, de 25 de junho de 2012, do Município de Florianópolis, que veda a comercialização de lanche acompanhado de brinde ou brinquedo de qualquer tipo sob pena de sujeição às penalidades previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor, seria formal e materialmente inconstitucional, e isso porque, segundo afirmado: a) o diploma trata de matérias de competência exclusiva - e concorrente - da União, dos Estados e do Distrito Federal, em alusão aos incisos V (produção e consumo), XII (proteção e defesa da saúde) e XV (proteção à infância e à juventude) do artigo 24 da Constituição Federal; b) a lei suplanta assunto de interesse local, nos moldes do art. 30, inciso I, da Constituição Federal; c) há afronta aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, publicidade, livre iniciativa e livre concorrência; d) no âmbito federal o Decreto-Lei n. 689/1969 não veda a oferta; e) a proposição já é objeto do Projeto de Lei do Senado n. 144/2012, que visa justamente à modificação do Decreto-Lei n. 689/1969; f) os brindes/brinquedos são sempre produtos lícitos e representam uma estratégia de comunicação (modalidade de publicidade), sendo que o consumidor pode recusar a compra do produto final (alimento), ou apenas a aquisição daqueles; g) o consumo de alimento vendido como refeição rápida, comumente ofertado por grandes redes de alimentação, não pode ser considerado nocivo, e a vedação de entrega concomitante de brindes/brinquedos não implica redução de sua demanda; h) a legislação municipal



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

4

possui destinatário certo, isto é, tem o intento de exonerar uma faixa do comércio local e de criar restrição à livre concorrência; i) a lei municipal acaba por criar indevida distinção entre comerciantes do mesmo produto sediados em Florianópolis e nos municípios circunvizinhos, de forma que desestimula o empreendimento local; j) somente poderia haver advertência, e não proibição de uma modalidade de propaganda lícita; k) a tutela invasiva estatal fere esfera de autonomia individual, cerne do princípio da dignidade da pessoa humana; e l) há causa específica, em ação civil pública aforada pelo Ministério Público Federal, na qual fora negada a liminar com idêntico pedido (autos n. 0013789-68.2009.4.03.6100; 2009.61.00.013789-7) pelo juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Dessa feita, a impetrante pleiteou medida liminar, a ser confirmada ao final, para determinar à autoridade coatora que deixasse de autuar "*qualquer estabelecimento associado à Impetrante, em razão da proibição contida na Lei Municipal n. 8.985/2012*" (fls. 31).

A Procuradoria Geral do Município de Florianópolis manifestou-se pela não-concessão da liminar, e para tanto declinou "*que a lei objurgada, além de ser constitucional, visa principalmente proteger os interesses das crianças e dos adolescentes*".

Deferida a liminar (fls. 151-160), houve manifestação do Ministério Público do Estado pela concessão da segurança (fls. 172-174).

Por sentença, o MM. Juiz, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da norma, confirmou a liminar e concedeu a segurança para "*impedir que a autoridade coatora promova a autuação das empresas associadas à Associação Impetrante, em razão da proibição normativa prevista na Lei Municipal n. 8.985, de 25 de junho de 2012*" (fls. 175-182).

Transcorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, os



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

5

autos ascenderam, para fins de reexame necessário, à segunda instância, perante a qual o Excelentíssimo Procurador de Justiça Alexandre Herculano Abreu, com vista, emitiu parecer conhecimento e desprovemento da remessa (fls. 195-197).

Em sessão ordinária, a colenda Quarta Câmara de Direito Público, em atenção à exigência do *full bench*, suscitou a este Órgão Especial que se pronunciasse sobre a constitucionalidade da norma municipal (fls. 197-205).

Nova manifestação remissiva da douta Procuradoria-Geral de Justiça à fl. 210.

Com a superveniente aposentadoria do Exmo. Des. Gaspar Rubick, e por força de deliberação do Tribunal Pleno desta Corte havida em 17.6.2015 sobre a nova composição do Órgão Especial, foram os autos remetidos a este gabinete.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

6

VOTO

1. Cuida-se de incidente suscitado pela egrégia Quarta Câmara de Direito Público ante a possível inconstitucionalidade formal e material da Lei n. 8.985, de 25 de junho de 2012, do município de Florianópolis, que impõe vedação aos estabelecimentos comerciais de ofertarem/venderem aos consumidores lanches acompanhados de brindes ou brinquedos.

A presente análise advém do reexame necessário como pressuposto de eficácia da sentença (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009), proferida ainda sob a vigência do CPC/1973, concessiva da ordem no mandado de segurança coletivo preventivo autuado sob n. 0045899-89.2012.8.24.0023. A pretensão da Associação Nacional dos Restaurantes, como relatado, teve por fim obstar autuações pela autoridade coatora (diretor do Procon de Florianópolis) que tivessem lastro na mencionada Lei municipal n. 8.985/2012.

Bem por isso, conforme já bem pontuaram o magistrado sentenciante e o eminente relator do órgão fracionário, não se cuida de mandado de segurança manejado contra lei em tese - o que redundaria numa pretensão por instrumento processual inadequado deduzida perante um juízo absolutamente incompetente -, senão de ação mandamental na qual a legitimada extraordinária almeja resguardar os entes associados dos efeitos concretos da norma em tela.

Consta de célebre obra de Hely Lopes Meirelles que *"a lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula n. 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se torna a conversão da norma abstrata em ato concreto para expor-se à impetração, mas nada impede que, na sua execução, venha a ser declarada inconstitucional pela via do mandamus"* (Mandado de



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

7

Segurança e Ações Constitucionais. 33ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39-40).

Admite-se, assim, com amparo no art. 97 da Constituição Federal, bem como na Súmula Vinculante 10 (STF) e nos arts. 480 e 481 do Código de Processo Civil, a presente arguição.

2. A norma objeto de controle incidental, Lei Municipal de Florianópolis n. 8.985, de 25 de junho de 2012, tem a seguinte redação:

"Lei n. 8985, de 25 de junho de 2012

Veda a comercialização de lanche acompanhado de brinde ou brinquedo

Faço saber a todos os habitantes do Município de Florianópolis que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica vedada a comercialização de lanche acompanhado de brinde ou brinquedo de qualquer tipo.

Art. 2º Para efeitos desta Lei, lanche é todo alimento vendido como refeição rápida, comumente comercializado por grandes redes de alimentação.

Art. 3º Em caso de desobediência ao disposto no art. 1º desta Lei, o estabelecimento fica sujeito às penalidades previstas no art. 56 da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, aos 25 de junho de 2012.

DÁRIO ELIAS BERGER
PREFEITO MUNICIPAL"

O diploma em análise, portanto, proíbe a comercialização de lanche - assim definido pela lei como a "*refeição rápida, comumente comercializado por grandes redes de alimentação*" - acompanhado de brinde ou brinquedo de qualquer tipo sob pena de sujeição às penalidades previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor. O artigo da norma federal (Lei n. 8.078/90) referido no texto, por sua vez, assim dispõe:



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

8

"Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo."

De plano constata-se que a lei do Município de Florianópolis está a impor regras de efeitos concretos inerentes ao direito do consumidor, à defesa da saúde e à proteção à infância e à juventude. Não há dúvidas, então, de que legiferou avançando sobre assunto de competência concorrente da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Segundo o art. 24, V, XII e XV, da Constituição Federal:

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

- [...]
- V - produção e consumo;
- [...]
- XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
- [...]
- XV - proteção à infância e à juventude;
- [...]"



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

9

Evidente, pois, o descompasso da Lei 8.985/2012 com a ordem constitucional.

E nem se diga que o município apenas estaria a cuidar de assunto de interesse local (art. 30, I, da CF; art. 112, I, da CESC).

Conforme ensina Alexandre de Moraes:

"As competências legislativas do município caracterizam-se pelo princípio da predominância do *interesse local*, consubstanciando-se em: competência genérica em virtude da predominância do *interesse local* (CF, art. 30, I); competência para estabelecimento de um Plano Diretor (CF, art. 182); hipóteses já descritas, presumindo-se constitucionalmente o *interesse local* (CF, arts. 30, III a IX e 144, § 8º); competência suplementar (CF, art. 30, II).

Apesar de difícil conceituação, *interesse local* refere-se aos interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União).

A Constituição enumera algumas hipóteses de competência municipal (CF, art. 30, III a IX e 169, § 5º), presumindo a existência de interesse local.

Dessa forma, salvo as tradicionais e conhecidas hipóteses de interesse local, as demais deverão ser analisada caso a caso, vislumbrando-se qual o interesse predominante (*princípio do interesse*).\" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 728)

Segundo Pedro Lenza, *"o interesse local diz respeito às peculiaridades e necessidades ínsitas à localidade. Michel Temer observa que a expressão 'interesse local', doutrinariamente, assume o mesmo significado da expressão 'peculiar interesse', expressa na Constituição de 1967. E complementa: 'Peculiar interesse significa interesse predominante'" (Direito Constitucional esquematizado. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 544).*

Também para Sandra Krieger Gonçalves Silva *"o que define ser a matéria de interesse local ou não é o grau de intensidade do mesmo interesse em relação aos três entes políticos. Interesse local é, pois, aquele no qual prevalece de modo preponderante o interesse dos Municípios sobre as demais or-*



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

10

dens normativas - nacional ou estadual (e não no qual haja exclusivamente interesse local, pois tais interesses não são excludentes entre si)" (O Município na Constituição Federal de 1988 - autonomia, competência legislativa e interesse local. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 110).

Sobre essa árdua definição da expressão *interesse local*, o Supremo Tribunal Federal, ao tratar de temas afetos à segurança e ao tempo máximo de permanência de munícipes em filas de agências bancárias e de farmácias e drogarias, há muito tem assentado a compreensão de que a lei local pode, sim, assegurar condições adequadas de funcionamento dos correlatos estabelecimentos a fim de se outorgar um atendimento digno ao público consumidor, com o que não se confundem disposições das quais emergjam restrições aos produtos ou serviços neles ofertados cuja competência esteja a cargo de outros entes federados (vide, entre tantos, Ag 310.633 AgR/SP, rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 12.6.2001; RE 312.050 AgR/MS, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 5.4.2005; RE 432.789/SC, rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, j. 14.6.2005).

Na espécie, ao largo da análise da real pertinência ou não desse claro intento do legislador municipal de frear o estímulo de crianças ao consumo de alimentos pouco nutritivos e calóricos por meio da oferta casada de brindes (sejam eles ou não vistos como *marketing*), importa perceber que, de todo modo, se cuida de tema que definitivamente refoge à gama de regulação da pessoa política.

Ainda que a saúde e a proteção integral das crianças e adolescentes sejam deveres de todos, não se identifica no caso em estudo interesse predominante do Município de Florianópolis. Além do mais, não se tem por razoável impingir apenas aos estabelecimentos dentro do território municipal



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

11

(ainda mais quando limitados, segundo sugere a própria norma, às "*grandes redes de alimentação*") que deixem de ofertar os aludidos brinquedos e congêneres, talvez até de forma a sobrepor-se à autonomia dos pais e responsáveis sobre a educação alimentar e sobre os limites que queiram dar a seus filhos.

Em outros termos: conquanto seja notório que o consumo abusivo de alimentos comumente comercializados em redes de *fast foods* possa acarretar danos sérios à saúde, não está na seara do legislador municipal impor a vedação do dito *marketing* de cortesia, ainda que sob a justificativa de que essa providência tenda, em tese, a reduzir o grau de consumo entre os infantes. Mesmo que se conceba um fim "nobre" no intento, refoge à sua competência criar embaraço ao exercício do comércio lícito.

Isso porque o Decreto-Lei n. 986/69 (recepcionada como lei ordinária federal), que "*institui normas básicas sobre alimentos*", atualmente não veda a comercialização de lanches ou de outros alimentos de qualquer espécie acompanhados de brindes ou brinquedos - permissivo este, aliás, que poderá vir a ser objeto de rediscussão nas casas legislativas competentes a partir do Projeto de Lei do Senado n. 144/2012 (por ora em tramitação, sob relatoria do senador Ciro Nogueira, com relatórios de resultados confrontantes em duas comissões).

3. Quanto ao mais, porque a causa de pedir do mandado de segurança preventivo limitava-se à inconstitucionalidade da lei municipal ora reconhecida, não se revela necessário devolver os autos à câmara isolada à míngua de questões remanescentes a se enfrentar (vide, por todos, ArgInc em ACMS n. 2009.049606-4/0001.00, deste relator, j. 19.8.2015).

4. Ante o exposto, o voto é pelo acolhimento da arguição a fim de



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Arguição de Inconstitucionalidade n. 0101997-61.2015.8.24.0000

12

se declarar incidentalmente a inconstitucionalidade orgânica - por ilegitimidade legiferante - da Lei n. 8.985/2012, de 25 de junho de 2012, do Município de Florianópolis, bem assim para, desde já, confirmar, em sede de reexame necessário, a sentença concessiva da segurança nos autos n. 0045899-89.2012.8.24.0023.