

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.838 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE
BENS, SERVICOS E TURISMO - CNC**
ADV.(A/S) : **FERNANDO CESAR THIAGO DE MELLO**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), contra a Lei Distrital 5.694, de 2 de agosto de 2016, que versa sobre a prevenção do desperdício de alimentos em supermercados e hipermercados no Distrito Federal.

Eis o teor do ato normativo impugnado:

“Art. 1º Os supermercados e os hipermercados do Distrito Federal devem prevenir e evitar o desperdício de alimentos cuja data de validade esteja perto do vencimento.

Art. 2º Os estoques de alimentos de que trata o art. 1º desta Lei que não sejam vendidos devem ser destinados a instituições de caridade ou empenhados no bem-estar social.

Parágrafo único. As sobras alimentícias podem também ser encaminhadas para produção de ração animal e compostagem agrícola.

Art. 3º Estão sujeitos à observância do disposto nesta Lei os estabelecimentos comerciais que tenham tamanho superior a 400 metros quadrados.

Art. 4º A Secretaria de Estado de Ordem Pública e Social fica responsável por facilitar e fiscalizar o cumprimento desta Lei.

Art. 5º O descumprimento desta Lei acarreta multa de R\$10.000,00.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se disposições em contrário”.

ADI 5838 MC / DF

A requerente pretende ver declarada integralmente inconstitucional a lei impugnada, por entender violados os artigos 1º, IV; 5º, XXII; 22, I; e 170, II, da Constituição Federal.

Assevera que a lei distrital questionada restringe imotivadamente o direito de propriedade, buscando limitar o poder que o proprietário possui de dispor de seus bens. Nesse sentido, afirma ter havido usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito civil.

Sustenta, ademais, violação à livre-iniciativa e ao direito de propriedade privada. Argumenta que a limitação ao direito de propriedade somente é cabível em questões excepcionais, bem como que a lei sequer previu indenizações aos proprietários pelos prejuízos que venha a gerar.

Requer a concessão de medida cautelar para suspender os efeitos da lei distrital por entender que os danos dela oriundos são indiscutíveis, assim como seus efeitos, que podem tanto dificultar a abertura de outros estabelecimentos, como repercutir na geração de novos empregos.

É o breve relatório.

Decido.

Reconheço, em primeiro lugar, a legitimidade da requerente para figurar no polo ativo da relação processual. A ação foi proposta pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, IX, da CF).

Da leitura do estatuto social da requerente, verifica-se que constitui associação de abrangência nacional, destinada a "*representar, no plano nacional, os direitos e interesses do comércio brasileiro de bens, de serviços e de turismo*" (eDOC 8). O segmento de supermercados e hipermercados é afetado pela lei distrital impugnada, havendo, portanto, relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais.

Presentes os requisitos de admissibilidade da ação direta de

ADI 5838 MC / DF

inconstitucionalidade, passo ao exame do pedido cautelar.

A concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade tem-se mostrado instrumento apto à proteção da ordem constitucional, como demonstra a jurisprudência da Corte.

Como é cediço, a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade depende do atendimento de dois pressupostos, que são: (1) a verossimilhança do direito e (2) o perigo da demora. Tenho, para mim, que ambos os pressupostos estão presentes no caso em tela.

Explico o porquê.

A controvérsia dos autos diz respeito à constitucionalidade da Lei Distrital 5.694, de 2 de agosto de 2016, que versa sobre a prevenção do desperdício de alimentos em supermercados e hipermercados no Distrito Federal.

Quanto à verossimilhança, o primeiro fundamento constitucional a se verificar diz respeito à competência para a matéria versada na lei distrital em questão, notadamente quanto a saber se os dispositivos versam sobre direito civil, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, CF) ou sobre matéria de competência legislativa do Distrito Federal.

Nesse tipo de análise, não raras vezes, surgem dúvidas sobre os limites de competência legislativa dos entes federados. Nos termos do lecionado por Christoph Degenhart, deve-se realizar interpretação que leve em consideração duas premissas: a intensidade da relação da situação fática normatizada com a estrutura básica descrita no tipo da competência em análise e, além disso, o fim primário a que se destina a norma, que possui direta relação com o *princípio da predominância de interesses*. (DEGENHART, Christoph. **Staatsrecht I**. Heidelberg, 22ª edição, 2006, p. 56-60).

Desde uma análise preliminar, entendo que a Lei Distrital 5.694, de 2 de agosto de 2016, ao impor restrições ao direito de propriedade, versa sobre direito civil, matéria de competência legislativa privativa da União.

Isso porque a lei impugnada determina que supermercados e

ADI 5838 MC / DF

hipermercados devem prevenir e evitar o desperdício de alimentos cuja data de validade esteja perto do vencimento, destinando os bens nessa situação que não tenham sido comercializados a instituições de caridade ou empenhadas no bem-estar social. Também, que as sobras alimentícias podem ser encaminhadas para produção de ração animal e compostagem agrícola.

Ao dispor sobre a destinação de bens privados, estabelecendo restrições ao direito de propriedade, o legislador distrital legisla, portanto, sobre direito civil.

Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 1.094/96, DO DISTRITO FEDERAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5.º, XXII; E 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Norma que, dispondo sobre o direito de propriedade, regula matéria de direito civil, caracterizando evidente invasão de competência legislativa da União. Precedente. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "privadas ou", contida no art. 1.º da lei distrital sob enfoque.” (ADI 1472, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ 25.10.2002)

Mesmo se assim não fosse, ainda em juízo perfunctório, a ingerência na atividade privada prevista pela lei distrital, sem a devida contraprestação pelas perdas que determina, está em dissonância da jurisprudência desta Corte.

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no princípio da reserva legal proporcional

ADI 5838 MC / DF

(*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*). Um juízo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito) (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte – Staatsrecht II**. Heidelberg: C. F. Muller, 2005, p. 64).

A Corte Constitucional alemã considera que o legislador dispõe de poder de conformação relativamente amplo na matéria de direito de propriedade. Não obstante, o Tribunal procura sistematizar a aplicação do princípio da proporcionalidade, enunciando as seguintes condições que hão de ser observadas:

“a) o legislador deve considerar as peculiaridades do bem ou valor patrimonial objeto da proteção constitucional;

b) o legislador deve considerar o significado do bem para o proprietário;

c) o legislador deve assegurar uma compensação financeira ao proprietário em caso de grave restrição à própria substância do direito de propriedade; embora não se tenha uma expropriação propriamente dita, a observância do princípio da proporcionalidade recomenda que se assegure ao proprietário que sofreu graves prejuízos com a implementação de providência legislativa uma compensação financeira;

d) se possível, deve o legislador atenuar o impacto decorrente da mudança de sistemas mediante a utilização de disposições transitórias, evitando o surgimento de situações de difícil superação (*Härtenfällen*)”. (BVerfGE, 37, 132 (140).)

Entre nós, tem-se afirmado também a aplicação do princípio da proporcionalidade em relação às restrições estabelecidas ao direito de propriedade.

ADI 5838 MC / DF

Mencione-se, a propósito, decisão proferida em sede de cautelar pelo Supremo Tribunal quanto à lei do Estado do Espírito Santo que vedava o plantio de eucalipto destinado à produção de celulose, na qual se afirmou:

“1. Vedação de plantio de eucalipto no Estado do Espírito Santo, exclusivamente quando destinado à produção de celulose. Ausência de intenção de controle ambiental. Discriminação entre os produtores rurais apenas em face da destinação final do produto da cultura, sem qualquer razão de ordem lógica para tanto. Afronta ao princípio da isonomia. 2. Direito de propriedade. Garantia constitucional. Restrição sem justo motivo. Desvirtuamento dos reais objetivos da função legislativa. Caracterizada a violação ao postulado da proporcionalidade. 3. Norma que regula direito de propriedade. Direito civil. Competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF, artigo 22, I). Precedentes. Presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Pedido cautelar deferido”. (ADI-MC 2.623, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 6.6.2002, DJ 14.11.2003)

Não há de se negar, pois, a relevância que assume o princípio da proporcionalidade no âmbito da conformação ou restrição do direito de propriedade.

Desde uma análise preliminar, também pelo aspecto da proporcionalidade, a lei distrital ora impugnada parece estar em desacordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para atingir o fim a que pretende, determina como proprietários deverão dispor de seus bens, sem nenhuma espécie de contraprestação. O ato normativo questionado não estabelece nenhuma espécie de ressarcimento pelos bens que deverão ser obrigatoriamente destinados a instituições de caridade.

Em relação à incerteza sobre o que seriam “*alimentos cuja data de validade esteja perto do vencimento*”, sem definição na norma impugnada, a requerente esclarece que:

ADI 5838 MC / DF

“na atividade de supermercados e hipermercados há produtos, inclusive, que ordinariamente contam com poucos dias de validade. Há também produtos comprados em outros Estados da federação que possuem validade de trinta dias e que, em decorrência do tempo do seu transporte, tem esse prazo reduzido, quando efetivamente recebidos, pelo menos de vinte dias”. (eDOC1, p. 7)

E complementa, apontando que:

“(…) dentro da estratégia de negócios de supermercados e hipermercados há parcerias estabelecidas com fornecedores nas quais produtos com prazo curto de validade são retirados por estes dos supermercados e hipermercados e levados para outro estabelecimento de consumo rápido, caso dos pães, a título de exemplo, que, quando não vendidos, são levados a uma padaria onde é maior a possibilidade de uma rápida venda dentro ainda do seu prazo de validade”. (eDOC1, p. 7)

Nesse sentido, a destinação de produtos nos termos do disposto na lei distrital, desde uma primeira análise, apresenta-se como ingerência indevida na atividade privada, prática condenada pela jurisprudência desta Corte.

Mencionem-se, nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 4.711/92 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS EM ÁREAS PARTICULARES. LEI ESTADUAL QUE LIMITA O VALOR DAS QUANTIAS COBRADAS PELO SEU USO. DIREITO CIVIL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. 1. Hipótese de inconstitucionalidade formal por invasão de competência privativa da União para legislar sobre direito civil (CF, artigo 22, I). 2. Enquanto a União regula o direito de propriedade e estabelece as regras

ADI 5838 MC / DF

substantivas de intervenção no domínio econômico, os outros níveis de governo apenas exercem o policiamento administrativo do uso da propriedade e da atividade econômica dos particulares, tendo em vista, sempre, as normas substantivas editadas pela União. Ação julgada procedente”. (ADI 1918, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 1º.8.2003)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL. ESTACIONAMENTO EM LOCAIS PRIVADOS. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 22, I DA CONSTITUIÇÃO. Esta Corte, em diversas ocasiões, firmou entendimento no sentido de que invade a competência da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I da CF/88) a norma estadual que veda a cobrança de qualquer quantia ao usuário pela utilização de estabelecimento em local privado” (ADI 1.918, rel. min. Maurício Corrêa; ADI 2.448, rel. Min. Sydney Sanches; ADI 1.472, rel. min. Ilmar Galvão). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI 1623, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, DJe 14.4.2011)

“Lei estadual que impõe a prestação de serviço de segurança em estacionamento a toda pessoa física ou jurídica que disponibilize local para estacionamento é inconstitucional, quer por violar a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, quer por violar a livre iniciativa. Lei estadual que impõe a utilização de empregados próprios na entrada e saída de estacionamento, impedindo a terceirização, viola a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho. Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar integralmente inconstitucional a Lei 1.748/1990 do Estado do Rio de Janeiro, que obriga pessoas físicas ou jurídicas a oferecer estacionamento ao público, cercar o local e manter funcionários próprios para garantia da segurança, sob pena de pagamento de indenização na hipótese de prejuízos ao dono do

ADI 5838 MC / DF

veículo.” (ADI 451, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 1º.8.2017, Informativo 871)

“Lei estadual que torna obrigatória a prestação de serviços de empacotamento nos supermercados é inconstitucional por afrontar o princípio constitucional da livre iniciativa. Ofende a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho a mesma norma, ao exigir que o serviço seja prestado por funcionário do próprio estabelecimento. Com base nesses entendimentos, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar inconstitucional a Lei 2.130/1993 do Estado do Rio de Janeiro”. (ADI 907, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 1º.8.2017, Informativo 871),

No que concerne ao perigo de demora, verifico, nessa análise preliminar, que a lei impugnada estabelece sanções ao seu descumprimento, mas não conceitua quais produtos estariam abrangidos pelas suas disposições. Não há clara definição do que seriam “*alimentos cuja data de validade esteja perto do vencimento*”.

Nota-se, portanto, que a imposição de multas pode ocorrer a qualquer momento, sem que sequer se saiba ao certo o que deve ser efetivamente observado pelos estabelecimentos comerciais.

Posto isso, sem prejuízo de melhor análise quanto à questão de fundo, em caráter definitivo, por ocasião do julgamento de mérito, tenho, para mim, que é caso de concessão de medida cautelar.

Ante o exposto, defiro a medida cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário (art. 21, V, do RISTF; art. 10, §3º, Lei 9.868/99), para suspender a vigência da Lei Distrital 5.694, de 2 de agosto de 2016.

Comunique-se, com urgência.

Solicitem-se informações.

Após, ouçam-se, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e

ADI 5838 MC / DF

Procurador-Geral da República, nos termos do art. 10, *caput*, da Lei n. 9.868/99.

Na sequência, voltem-me os autos imediatamente conclusos, para o julgamento colegiado do referendo da medida cautelar.

Publique-se.

Brasília, 6 de dezembro de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente