



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000282278

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2140952-39.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE RESTAURANTES ANR, são réus GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO e PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, ARTUR MARQUES, CAMPOS PETRONI, CAMPOS MELLO, ELCIO TRUJILLO, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE E JAMES SIANO.

São Paulo, 14 de abril de 2021.

CLAUDIO GODOY
 RELATOR
 Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Processo n. 2140952-39.2016.8.26.0000

Autor: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE RESTAURANTES

Réu: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO E OU.

Voto n. 22.992

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Estadual nº 16.270, de 05 de julho de 2016, que “dispõe sobre a obrigatoriedade da concessão de desconto ou de meia porção para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, em restaurantes ou similares, e dá outras providências”. Competência da União para legislar sobre direito comercial (artigo 22, inciso I, da CF/88). Ofensa ao princípio federativo. Ademais, a obrigação de conceder descontos de 30% a 50% na meia porção e 50% no “festival” e “rodízio” às pessoas que tenham sido submetidas à cirurgia bariátrica ou qualquer outra forma de gastroplastia, acaba por afrontar o princípio da livre iniciativa, da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 111 da CE). Ação julgada procedente.

Adotado o relatório do acórdão de fls. 155/264, *“trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação Nacional de Restaurantes visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 16.270, de 05 de julho de 2016, que ‘dispõe sobre a obrigatoriedade da concessão de desconto ou de meia porção para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, em restaurantes ou similares, e dá outras providências’, no âmbito do Estado de São Paulo, porque, segundo ela, viola o disposto nos artigos 1º, 111 e 144, da Constituição do Estado de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo. Aduz que a norma combatida usurpou a competência da União para legislar sobre direito comercial (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal), bem como afronta os princípios da livre iniciativa e da razoabilidade, na medida em que cria um ônus desnecessário para os empresários. Diz que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar e, ao final, requer seja declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 16.270, de 05 de julho de 2016, do Estado de São Paulo.

A liminar foi deferida (fl. 85/88) e desprovido o agravo regimental interposto (fl. 214/224).

O Procurador-Geral do Estado de São Paulo e o Governador do Estado de São Paulo postularam a procedência do pedido (fl.107/115; 123/124).

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, por seu Presidente, arguiu preliminares de prejudicialidade relativamente à ação direta de inconstitucionalidade em trâmite no Supremo Tribunal Federal (ADI 5.561), inadmissibilidade do controle estadual concentrado de constitucionalidade em face de parâmetros da Constituição Federal, ilegitimidade ativa da requerente e, no mérito, defende a constitucionalidade da lei (fl. 126/154).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fl. 230/248, opinou, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa e pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspensão do feito, e, se superadas as preliminares, pela procedência da ação.”

Pelo mesmo acórdão referido, de fls. 255/264, então na relatoria do I. Des. Ricardo Anafe, foram rejeitadas as preliminares e determinada a suspensão do feito, até julgamento, pela Suprema Corte, da ADI 5561, voltada contra a mesma lei estadual.

A fls. 381 sobreveio informação do julgamento da direta mencionada, cuja monocrática está a fls. 382/387.

É o relatório.

Julgada a direta cujo trâmite havia determinado a suspensão da ação presente, vê-se do deslinde que, no âmbito da Suprema Corte, recusada legitimidade à associação que era lá a demandante. Destarte, retoma-se o presente feito, em que já se tinham superado as prejudiciais arguidas, inclusive a de ilegitimidade ativa da – outra – associação, aqui autora (v. em especial fls. 259/260), além da falta de parametricidade com a Constituição do Estado.

No mérito, então, inicie-se por ratificar o quanto ponderado na decisão que deferiu a liminar requerida (relatoria então do **I. Des. Ricardo Anafe**), inclusive com remissão a arestos que neste Colegiado haviam examinado situação símile:

“Plausível a argumentação exposta na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inicial, na medida em que a lei local, em princípio, usurpou a competência da União para legislar sobre direito comercial (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal). De outro lado, referida norma, ao impor aos estabelecimentos comerciais (restaurantes e similares) a obrigação de conceder descontos de 30% a 50% na meia porção e 50% no “festival” e “rodízio” às pessoas que tenham sido submetidas à cirurgia bariátrica ou qualquer outra forma de gastroplastia, prima facie, acaba por afrontar o princípio da livre iniciativa (artigo 170, da Constituição Federal). A propósito do tema, julgados do Colendo Órgão Especial: ADIn nº 2042147-22.2014.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 04/02/2015 e ADIn nº 0015556-91.2013.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 03/12/2014.”

Interposto agravo, este Órgão Especial a ele negou provimento, por votação unânime (fls. 214/224), mercê de deliberação assim ementada:

“Agravo Regimental. Pretensão de revogação de liminar concedida em ação direta de inconstitucionalidade em que se suspendeu, até final julgamento, a Lei nº 16.270, de 5 de julho de 2016, do Estado de São Paulo, que ‘dispõe sobre a obrigatoriedade da concessão de desconto ou de meia porção para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, em restaurantes ou similares, e dá outras providências’ - Pedido de reforma consubstanciado nas alegações de afronta ao princípio da reserva de plenário, ilegitimidade ativa ad causam e usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - Razões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursais que não tem o condão de alterar a posição adotada por este Relator, em cognição sumária - Presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida - Inexistência de afronta ao artigo 10, da Lei nº 9.868/99 - Matéria trazida pelo agravante como fundamento a pretendida cassação da liminar que não é de ser apreciada nesta oportunidade – Manutenção da decisão agravada. Nega-se provimento ao recurso interposto.”

Na ocasião, ademais do quanto já da liminar havia constado, ainda se aludiu a precedente do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Confira-se:

“A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa” (RE nº 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 5/12/2005, Segunda Turma, DJ de 24/3/2006).

Evidencia-se, pois, de um lado a violação ao pacto federativo, invadindo-se competência própria da União (art. 1º da CE); de outro, ao princípio da livre iniciativa e mesmo da proporcionalidade e razoabilidade, impondo-se ônus desarrazoado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos fornecedores de alimentação, tomado o móvel da imposição (art. 111 da CE).

Tampouco, acrescente-se, cabe socorro a pretensão atendimento ao consumidor. Consoante se extrai do parecer da Procuradoria de Justiça, remetendo a precedentes a Suprema Corte, *“aos Estados é vedado, a pretexto de veicularem norma em defesa do consumidor, legislar sobre direito civil, notadamente sobre as relações comerciais.”* (STF, AgR-RE 877.596-TJ, rel. Min. Rosa Weber, j. 09.06.2015)

Em síntese, e na completa indicação das causas de mácula à lei presente, colhe-se do precedente logo ao início citado, deste Colegiado, relator o **E. Des. Ferreira Rodrigues (ADI n. 0015556-91.2013.8.26.0000)**:

“Ao impor aos estabelecimentos comerciais a obrigação de conceder desconto de 50% em relação ao preço original ou a fornecer meia porção (gratuitamente ou paga), a lei impugnada - a pretexto de promover incentivo às pessoas que foram submetidas à cirurgia bariátrica acaba por afrontar o princípio da livre iniciativa, uma vez que concede benefício a um grupo determinado de pessoas, à custa do empresariado e em situação em que não se exige essa intervenção, e ainda sem qualquer contrapartida, ou seja, na verdade, o Estado não está promovendo uma ação social, mas impondo ao particular a obrigação de promovê-la, o que justifica, aqui, o uso da expressão popular de que não se deve fazer 'cortesia com chapéu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alheio` para, em poucas palavras, reconhecer e debelar esse sentido obscuro da norma. 'Ao Estado, e não à iniciativa privada, cabe desenvolver ou estimar práticas redistributivas ou assistencialistas. É do Poder Público a responsabilidade primária. Poderá desincumbir-se dela por iniciativa própria ou estimulando comportamentos da iniciativa privada que conduzam a esses resultados, oferecendo vantagens fiscais, financiamentos, melhores condições de exercício de determinadas atividades, dentre outras formas de fomento` ('A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL NO CONTROLE DE PREÇOS`, Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 14, maio, junho e julho/2008, Salvador/BA). Por fim, é importante considerar que a lei impugnada, além dos vícios apontados, também ofende o princípio da razoabilidade, na medida em que cria um ônus desnecessário para os empresários, considerando que, para o período pós-operatório, em casos de cirurgia bariátrica, a literatura médica recomenda aos pacientes a reeducação alimentar, vale dizer, prioriza principalmente a qualidade e não só a quantidade de alimentos (porção inteira ou meia porção). Ademais, a norma não tem por objetivo assegurar o exercício de garantias constitucionais, como, por exemplo, o direito à educação, à cultura e à ciência (art. 23, inciso V, da Constituição Federal), de forma a justificar a intervenção estatal, tal como nos casos de concessão de meia entrada aos estudantes para ingresso em cinemas e teatros, mas, simplesmente, procura conferir maior conforto e atenção aos pacientes que se submeteram à cirurgia bariátrica, cuja providência, entretanto, mesmo que fosse exigível e necessária do ponto de vista constitucional, deveria ser promovida pelo Estado, e não às



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

custas da iniciativa privada, e ainda mais por meio coercitivo.” (g.n.)

Ante o exposto, **julga-se procedente** a presente ação direta, tornada definitiva a liminar concedida.

CLAUDIO GODOY

Relator