

DETERMINA VENDA ONLINE OU POR TELEFONE NO PERÍODO DA PANDEMIA NO ESTADO DE MATO GROSSO E DELIMITA OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

Objetivo da Proposição:

A propositura, de iniciativa da Deputada Janaina Riva, tem por escopo instituir a venda online ou por telefone para todos os estabelecimentos comerciais, principalmente aqueles de caráter essencial, no âmbito do Estado de Mato Grosso, sob pena de multa de 500 UPF's.

Posição da FECOMÉRCIO/MT: DIVERGENTE

Fundamentos:

A proposição, conforme se observa, pretende estabelecer em caráter obrigatório, a todos os estabelecimentos comerciais, a venda online ou por telefone, com o fito de minimizar a circulação das pessoas, evitando a proliferação do COVID-19.

Embora louváveis os objetivos perseguidos com a presente proposição legislativa, na medida em que busca reduzir a circulação de pessoas, com o intuito de evitar a proliferação do Covid-19, data vênia, entende-se que o referido PL não merece prosperar.

Isso porque, conforme se verá adiante, este padece de vício de inconstitucionalidade material, além de afrontar outras normas constitucionais e infraconstitucionais, além de ir de encontro com o entendimento jurisprudência e doutrinário, bem como visa criar mais obrigações desarrazoadas e desproporcionais aos estabelecimentos comerciais, que muito já estão sofrendo com o atual cenário econômico desfavorável em razão da pandemia enfrentada a nível mundial.

De início, denota-se que a presente propositura, pela sua generalidade, se encontra incompatível com a ordem constitucional, ao dispor que TODOS os estabelecimentos comerciais adotem a venda online ou por telefone, sem levar em consideração o tratamento jurídico diferenciado a ser conferido ao pequenos comerciantes e prestadores de serviço.

Nos termos do artigo 179 da Constituição da República é dever do Poder Público conferir tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, visando a incentivá-las pela **simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.**



Com isso, a imposição de obrigações uniforme a empreendedores de portes marcadamente diferentes poderá acarretar, em termos práticos, uma restrição ao livre exercício da atividade econômica, à liberdade individual e profissional do comerciante, em patente violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170 da Constituição Federal de 1988, garantido em um Estado Democrático de Direito e orientador da atividade econômica.

Outrossim, não se pode olvidar que os comércios em geral, cada qual tem características e dinamismos próprios, portanto, a aprovação deste PL, lesaria sua liberdade de atuação e de gestão.

Pois bem. A Constituição Federal tem por princípio a proteção do **direito de propriedade** e o seu reconhecimento como **garantia individual** (art. 5º, incisos XXII, XXIV e LIV), não passível, portanto, de restrição pelo legislador estadual.

Logo, o projeto de lei em apreço, na medida em que pretende dispor sobre como o proprietário irá agir em sua propriedade, ao instituir a obrigatoriedade em aderir a venda online ou por telefone, realiza uma indevida interferência sobre a propriedade privada, em latente violação ao princípio do direito de propriedade, perfazendo sua inconstitucionalidade material.

Neste seguimento, os objetivos almejados com a presente proposição legislativa, viola princípios consagrados na Carta Magna como o da intervenção

subsidiária na economia, *ex vi* do que dispõem o art. 170 e seguintes, em especial o art. 174 da CF/88, *verbis*: “ *Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.* ” (grifos nossos).

Ressalta-se que, a intervenção estatal na atividade privada somente é admitida em casos excepcionais, “*conforme os ditames da justiça social*” (art. 170, CF). Nesse sentido, nota-se o prestígio que se confere à livre iniciativa e à livre concorrência como elementos estruturais da ordem econômica brasileira, conforme o entendimento da jurisprudência:

“Como cedição, a intervenção do Estado na propriedade privada deve ocorrer em hipóteses excepcionais, devidamente previstas no ordenamento jurídico vigente.”

(...)

Assim, sem o postulado fundamental da supremacia do interesse público sobre o privado não pode o Poder Público se imiscuir na administração da propriedade privada, violando os preceitos da livre iniciativa, expressamente garantida pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro (artigo 5º, caput) e pela Carta Magna (art. 170).”
(TJRJ, RI nº 0033025-53.2010.8.19.0000, grifamos)



Somando a isso, destaca-se o posicionamento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a forma de intervenção estatal na ordem econômica:

“CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. LIBERDADE DE INICIATIVA. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. - 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. [...] V. - RE conhecido e provido.” (RE 422941, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, STF, julgado em 06/12/2005 – grifo nosso).

Insta salientar que a proposição não se coaduna com o princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, eis que os fins colimados pelo Poder Legislativo – conquanto elevados – poderão representar obrigações excessivas a uma categoria de empreendedores, além de impactar seus custos operacionais, máxime em um cenário recessivo como o vivido pela economia brasileira, em que muitas empresas estão com dificuldade para manter seus negócios e obrigações.

Veja-se, nesse sentido, o prestígio que se confere a proporcionalidade e razoabilidade, conforme a lição da mais abalizada doutrina:

Assim, nos ensina **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** sobre o tema:

“o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. **E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto**”. (grifo nosso).¹

Pedro Lenza, assim leciona:

“(…) **A razoabilidade e proporcionalidade das leis e atos do Poder Público são inafastáveis, considerando-se que o Direito tem conteúdo justo**. Como parâmetro, podemos destacar a necessidade de preenchimento de três importantes requisitos: necessidade: por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa; adequação: também denominada pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido; proporcionalidade em sentido estrito: em sendo a medida necessária e adequada, deve-se

¹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – Pág. 117 -30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição. (grifo nosso).²

Deste modo, temos que a aplicabilidade da referida proposição restará inviável, pelo que, nem todos os estabelecimentos comerciais detém de estrutura e condições para manter o referido serviço em sua plenitude.

No que tange a penalidade do presente projeto de lei, é imperioso reconhecer que esta padece de inconstitucionalidade. Vejamos:

Art.5º Caso o estabelecimento não realize a venda online ou por telefone, será multado em 500 UPF's, podendo ser majorada ou diminuída, conforme a avaliação do autuador.

Do exame do artigo allure, constata-se que a previsão contraria a orientação do Código de Defesa do Consumidor e os preceitos norteadores da condição econômica do empresário. Visto que, dispõe o Código Consumerista, em seu artigo 57, **que a pena de multa deve ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor.**



² Direito Constitucional Esquemático - Pedro Lenza - Vol. Único, Ed. 16, 2012, pág. 902

Dessa forma, ao fixar a multa no valor correspondente a 500 (quinhentos) UPF/MT (Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso) o projeto não considera a proporcionalidade estabelecida no artigo 57 do referido códex.

Portanto, a aplicação de penas de multa, sem considerar a capacidade econômica da empresa, deixando ao bom alvitre do autuador, que por muito, não tem expertise técnica para avaliar o caso em concreto, não nos parece uma medida proporcional, além de pouco razoável.

Assim, verifica-se que a penalidade aplicada no caso de seu descumprimento, mostra-se arbitrária, desproporcional e desarrazoada, uma vez que, a depender da estrutura do estabelecimento, este não suportará pagar uma multa com valor tão alto.

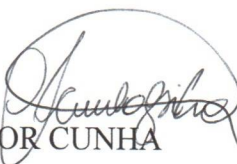
Por fim, faz-se necessário pontuar que diante do quadro social-econômico mundial decorrente da pandemia causada pelo Covid-19, e a consequente geração de impactos negativos no regular exercício das atividades econômicas, **cabe ao Estado promover e garantir a manutenção dessa fonte geradora de renda, bem como o restabelecimento da economia, e não impor mais obrigações**, conforme pretende o PL em tela, causando com isso mais embaraços.

Conclusão:

Por todo o exposto, a Fecomércio/MT se posiciona de forma **divergente** ao PL 554/2020, por razões de inconstitucionalidade material, por afrontar

princípios constitucionais caros ao ordenamento jurídico, quais sejam, da proteção do direito de propriedade, da livre iniciativa e da intervenção subsidiária do Estado na economia, além de estar em desacordo com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que cria novas obrigações desproporcionais, desarrazoada e arbitrárias contra o seguimento comercial.

Atenciosamente,



IGOR CUNHA

Superintendente Fecomércio MT