

Tiago Zapater: Município não pode proibir lanche com brinquedo

No dia 2 de julho, a Câmara de Vereadores de São Paulo aprovou projeto de lei que proíbe, na capital paulista, a venda de alimentos, lanches e ovos de páscoa acompanhados por brinquedos. A justificativa é a de que a venda desses alimentos acompanhados por brinquedos estimularia o consumo e a obesidade infantil, além de infringir o artigo 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), por consistir em venda casada. O estabelecimento que violar a legislação municipal poderá sofrer multa e até a cassação do alvará de funcionamento. O projeto aguarda sanção do Prefeito.

A Constituição prevê que os municípios podem suplementar as normas da União e dos Estados (artigo 30, inciso II). *Grosso modo*, essa competência permite aos municípios editar leis que complementem legislação federal e estadual, que estabelece normas gerais, desde que não a contrarie. Daí porque o artigo 30, inciso II, diz que a competência suplementar é exercida pelos município “*no que couber*”. Assim, em princípio, a proibição da venda de lanches com brinquedos viria complementar o CDC e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ampliando a proteção oferecida por essa legislação geral. Mas a questão não é tão simples.

A começar, há um problema de ordem federativa. Compete à União legislar sobre direito civil e comercial (artigo 22, inciso I), pois, no modelo brasileiro, essas normas devem ser as mesmas em todo o território nacional. O município não pode legislar sobre esses temas, sob pena de usurpar competência que é privativa da União. E, de fato, seria estranho que o consumidor pudesse comprar um ovo de páscoa com brinquedo em Osasco (e no resto do Brasil), mas não em São Paulo. Isso para não falar na difícil situação de quem produz e distribui esses produtos em todo o território nacional.

Por esse motivo (usurpação de competência da União para legislar sobre direito civil), o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais leis municipais e estaduais que, sob a justificativa de *proteger o consumidor*, proibiam a cobrança de estacionamento em estabelecimentos comerciais (ADI 1.918, rel. Min. Maurício Corrêa, ADI 2.448, rel. Min. Sydney Sanches, ADI 1.472, rel. Min. Ilmar Galvão, ADI 1.623, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Alguns argumentam que a competência para editar “*normas de proteção*” (do consumidor, da criança, do meio ambiente etc.) não se confundiria com a competência para editar normas gerais de direito civil. Assim, município e estados poderiam sempre editar normas que propiciem *mais proteção* do que há na norma geral da União, sendo-lhes vedado apenas retirar proteção estabelecida pela lei geral.

Contudo, “*mais proteção*” demanda, frequentemente, *mais restrições*: à liberdade de empreender, à propriedade e à iniciativa privada, todas garantidas pela Constituição (artigo 170). E, posto que as liberdades não sejam absolutas, proteção ao consumidor e à infância também não o são. São interesses que, quando colidentes, devem ser harmonizados: toda intervenção estatal em uma liberdade se submete ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Se a norma geral da União, ao regular uma determinada atividade, não a proíbe determinada atividade, a edição de “*normas de proteção*” suplementares pelos estados ou municípios não pode ter por consequência a proibição ou inviabilização dessa mesma atividade.

O STF confirmou, por exemplo, a constitucionalidade de leis municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila de bancos, pois, naquele caso, não se tratava de regular “*a organização, o funcionamento e as atribuições de instituições financeiras*”, matéria de competência da União, mas sim de regras de interesse local “*tendentes a assegurar adequadas condições de atendimento ao público na prestação de serviços*”, sem inviabilizar a atividade bancária (RE 432.789-9/SC, Min. Marco Aurélio).

O STF também confirmou a constitucionalidade de leis municipais que regulem o horário de funcionamento do comércio (RE 203358/SP, Min. Maurício Corrêa). Contudo, considerou inconstitucional a proibição de farmácias a uma distância mínima de outras (RE 193.749/SP, Min. Maurício Corrêa). Ou seja, a constitucionalidade da intervenção supletiva depende de certos limites de razoabilidade que preservem o núcleo essencial da liberdade objeto da intervenção.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) fez ponderações importantes sobre o tema ao analisar a constitucionalidade da legislação paulista que proibia a cobrança de *consumação mínima* (apelação 728.008-5/3 e incidente de inconstitucionalidade 994.09.227.797-3).

No julgamento da apelação contra sentença que confirmava a constitucionalidade da lei, o desembargador Venício Salles constatou a sua aparente inconstitucionalidade porque “*ao que parece os pressupostos para a edição de uma lei de amparo ao consumidor não se encontram presentes no caso em tela, por impedir o uso livre de uma simples prática comercial ou técnica de cobrança, que pode ou não ser desfavorável ao consumidor*”. Como bem apontou o desembargador, nos termos do artigo 1º do CDC, a legislação consumerista deve visar ao atendimento das “*necessidades dos consumidores*”, pautada pela “*harmonização dos interesses*” e “*equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores*” (artigo 4º). Assim, não se poder admitir restrições “*que gerem privações inúteis ou desnecessárias, desarmonizando a relação de consumo, em atitude predatória, em desacordo com o pressuposto da boa-fé*”.

No caso do projeto de lei municipal em questão, ainda que superado o problema de ordem federativa, a intervenção não parece nem necessária, nem razoável, nem favorável ao consumidor. Do ponto de vista do CDC, norma geral que se quer regulamentar, não há venda casada se o consumidor tiver a opção de adquirir o brinquedo e o alimento separadamente. Havendo essa opção, a venda conjunta é só uma prática comercial que permite, inclusive, um preço final menor (para lanches e brinquedos) e, portanto, tende a ser favorável ao consumidor.

O fundamento útil do projeto se desloca então para temas da moda como o “*desestímulo ao consumo*” ou a proteção “*contra a obesidade infantil*”. Mas aí, a situação é pior ainda, pois a lei municipal não estaria regulamentando nenhuma norma geral e sim inovando no ordenamento. Nada na Constituição, no ECA, ou no CDC permite concluir pela proibição da venda conjunta de brinquedos com alimentos.

E, mesmo que o projeto estivesse no âmbito federal, não há justificativa razoável para a intervenção. Não parece lógico supor que hábitos alimentares dependam do quanto um alimento possa ser atrativo, da

publicidade que se faça deles ou da sua associação com brinquedos. Hábitos, como o nome indica, são criados pelo hábito, no caso, familiar. Os pais devem repassar hábitos saudáveis aos filhos e isso só é possível se os próprios pais praticarem esses hábitos. Não há como repassar o problema para o Estado.

Date Created

05/08/2014