



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº 1499/2017 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 206/17.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Arselino Tatto, que visa proibir a comercialização de brindes e brinquedos em venda casada de alimentos destinados ao público infantil.

Na justificativa do projeto, o nobre proponente afirma que a prática de venda casa é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor e, no caso específico de brinquedos, estimula as crianças a consumirem alimentos em quantidade inadequada, além de compelir os pais a comprarem esses produtos face o trabalho de marketing empresarial junto ao público infantil.

Sob o aspecto estritamente jurídico, o projeto pode prosseguir em tramitação, eis que apresentado no regular exercício da competência legislativa desta Casa, consoante será demonstrado.

A matéria de fundo veiculada no projeto é a defesa do consumidor, que está inserida na competência legislativa municipal suplementar por força do disposto nos artigos 24, V c/c 30, I e II, da Constituição Federal e dos artigos 13, I e II da Lei Orgânica do Município.

Convém ressaltar que o projeto em análise não extrapola o interesse do Município, pois, segundo o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, não invadem a competência federal as normas editadas pelo Município que protejam mais eficazmente o consumidor, o meio ambiente e a saúde pública, matérias estas inseridas na competência legislativa de todos os entes federativos, conforme ilustram os segmentos de decisões daquela Corte abaixo reproduzidos:

ADI nº 2.832-4/PR:

Não há usurpação de competência da União para legislar sobre direito comercial e comércio interestadual porque o ato normativo impugnado buscou, tão somente, assegurar a proteção ao consumidor.

Precedente deste Tribunal (ADI 1.980, Rel. Min. Sydney Sanches) no sentido de que não invade esfera de competência da União, para legislar sobre normas gerais, lei paranaense que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre produtos combustíveis. (grifamos)

ADPF nº 109:

Em matéria de proteção à saúde e de defesa do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, a teor do art. 24, VI e XII, da Constituição.

De outro lado, também, a defesa da saúde, conforme estabelece o art. 196 da Carta Magna é competência do Estado genericamente compreendido. Portanto, não é apenas da União, mas também dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

(...)

Por fim, como bem ressaltei, em voto oral, quando do julgamento da ADI 3.937-MC/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, tenho defendido, não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na Corte Estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção do meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede

que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios.

Outrossim, a propositura encontra fundamento no poder de polícia do Município, cuja definição legal encontra-se traçada no art. 78 do Código Tributário Nacional, verbis:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Sobre o tema, ensina Hely Lopes Meirelles, que "compete ao Município a polícia administrativa das atividades urbanas em geral, para a ordenação da vida da cidade. Esse policiamento se estende a todas as atividades e estabelecimentos urbanos, desde a sua localização até a instalação e funcionamento (...) Para esse policiamento deve o Município indicar o proceder do administrado, regulamentar a fiscalização e cobrar as taxas estabelecidas por lei. Nessa regulamentação se inclui a fixação de horário do comércio em geral e das diversificações para certas atividades ou estabelecimentos, bem como o modo de apresentação das mercadorias, utilidades e serviços oferecidos ao público". (in "Direito Municipal Brasileiro", 6ª ed., Ed. Malheiros, págs. 370,371).

Também o art. 160 da Lei Orgânica do Município confere respaldo à propositura, uma vez que dispõe competir ao Poder Municipal disciplinar as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, verbis:

Art. 160 O Poder Municipal disciplinará as atividades econômicas desenvolvidas em seu território, cabendo-lhe, quanto aos estabelecimentos comerciais, industriais, de serviços e similares, dentre outras, as seguintes atribuições:

(....)

II - fixar horários e condições de funcionamento;

III - fiscalizar as suas atividades de maneira a garantir que não se tornem prejudiciais ao meio ambiente e ao bem-estar da população;

IV - estabelecer penalidades e aplicá-las aos infratores;

V - regulamentar a afixação de cartazes, anúncios e demais instrumentos de publicidade;

(....)

Verifica-se, portanto, que o projeto guarda perfeita consonância com o ordenamento jurídico vigente, propiciando meio efetivo para que seja assegurado aos consumidores o direito fundamental de ser protegido de práticas abusivas, previsto no art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor, verbis:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

...

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Durante a tramitação do projeto deverão ser realizadas duas audiências públicas em atenção ao disposto no art. 41, XI, da Lei Orgânica do Município.

Por se tratar de matéria sujeita ao quórum de maioria simples para deliberação, é dispensada a votação em Plenário, cabendo tal prerrogativa às Comissões Permanentes, na forma do art. 46, X, do Regimento Interno, salvo recurso de 1/10 (um décimo) dos membros deste Legislativo.

Pelo exposto, somos pela LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 04/10/2017.

Mario Covas Neto - PSDB - Presidente
Janaína Lima - NOVO
José Police Neto - PSD - Autor do Voto Vencedor
Reis - PT
Rinaldi Digilio - PRB
Sandra Tadeu - DEM

**VOTO VENCIDO DA RELATORA SONINHA FRANCINE DA COMISSÃO DE
CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO
DE LEI Nº 0206/17.**

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Arselino Tatto, que visa proibir a comercialização de brindes e brinquedos em venda casada de alimentos destinados ao público infantil.

Na justificativa do projeto, o nobre proponente afirma que a prática de venda casa é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor e, no caso específico de brinquedos, estimula as crianças a consumirem alimentos em quantidade inadequada, além de compelir os pais a comprarem esses produtos face o trabalho de marketing empresarial junto ao público infantil.

Em que pese o elevado propósito de seu autor, a propositura não reúne condições de prosseguimento porque dispõe sobre matéria que não se encontra na competência legislativa do município.

Com efeito, a Constituição Federal, nos termos do inciso V, §§ 1º e 2º do art. 24, reservou concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência para legislar sobre produção e consumo.

Ocorre que, conforme disposto nos incisos I e II, do artigo 30, ainda da Carta Maior, ao Município compete legislar sobre assuntos de interesse local e também suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Assim, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 24 da Constituição Federal, as matérias arroladas neste artigo são reservadas à competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, mas também dos Municípios, nos termos dos incisos I e II do art. 30 também da Carta Magna.

Nesse sentido, ensina o Ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles:

"No âmbito da competência legislativa concorrente a mesma Constituição reservou-a apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal (art. 24), determinando (em seu §1º) que à União cabe apenas editar normas gerais; aos Estados permanece a competência suplementar (§2º) e, mais, na ausência de norma geral editada pela União esses ficam com a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (§3º), mas a superveniência da lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (§4º).

A competência legislativa suplementar foi deferida aos Estados (art. 24, §2º) mas estendida também aos Municípios, aos quais compete suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II)"

(In, Direito Municipal Brasileiro. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 345, grifos nossos)

Todavia, o presente caso, fundamentado na proteção e defesa da saúde e de saudáveis hábitos alimentares, versa sobre comercialização de produto, matéria que não se encontra circunscrita no âmbito do interesse local do Município, uma vez que não configura matéria de predominante interesse municipal, mas de interesse nacional, devendo ser regradada de modo uniforme em todo o país.

Explicando acerca da expressão interesse local dos Municípios, explana a jurista Fernanda Dias Menezes de Almeida o seguinte:

"[...] Já se percebe, pois, que muito da problemática das competências municipais gira necessariamente em torno da conceituação do que seja esse "interesse local", que aparece na Constituição substituindo o "peculiar interesse" municipal do direito anterior.

A respeito desta última expressão já se solidificara toda uma construção doutrinária, avalizada pela jurisprudência de nossos Tribunais, no sentido de fazer coincidir o peculiar interesse com o interesse predominante do Município.

HELLY LOPES MEIRELLES (1981:86) bem explica o porquê dessa equivalência:

Peculiar interesse não é interesse exclusivo do Município; não é interesse privativo da localidade; não é interesse único dos munícipes. Se se exigisse essa exclusividade, essa privatividade, essa unicidade, bem reduzido ficaria o âmbito da administração local, aniquilando-se a autonomia de que faz praça a Constituição. Mesmo porque não há interesse municipal que o não seja reflexamente da União e do Estado-membro, como também não há interesse regional ou nacional, que não ressoe nos Municípios, como partes integrantes da Federação brasileira, através dos Estados a que pertencem. O que define e caracteriza o peculiar interesse, inscrito como dogma constitucional, é a predominância do interesse do Município sobre o Estado ou a União.

No mesmo sentido a lição de SAMPAIO DÓRIA (1928:v.XXIV,419):

O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância e não a exclusividade [...]."

(In, Competências na Constituição de 1988. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 97/8)

No presente caso, o projeto proíbe que a comercialização de alimentos, lanches e ovos de páscoa seja atrelada à entrega de brindes.

Ora, tendo em vista que tais produtos são comercializados em todo o território nacional, uma vez que o mercado brasileiro é uno e de âmbito nacional, não circunscrevendo apenas ao interesse local, compete à União reger a matéria, pois somente ela tem competência para impor regras que condicionam a comercialização desses produtos (art. 24, inciso V, da Constituição Federal).

Observe-se que projeto de teor semelhante à presente propositura (Projeto de Lei nº 99/2009) já foi aprovado por esta casa, tendo recebido veto integral pelo então Senhor Prefeito em agosto de 2014 sob estes mesmos fundamentos.

Na oportunidade, houve debate doutrinário sobre o tema, tendo o professor de Direito do Consumidor da PUC-SP Tiago C. Vaitekunas Zapater elaborado artigo intitulado "Inconstitucionalidade da proibição da venda de lanches com brinquedos", no qual aduziu o seguinte a respeito do então recém aprovado Projeto de Lei nº 99/2009:

"A começar, há um problema de ordem federativa. Compete à União legislar sobre direito civil e comercial (art. 22, inc. 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 STF 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).

(...)

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."

(ZAPATER, Tiago C. Vaitekunas, Inconstitucionalidade da proibição da venda de lanches com brinquedos, 29.07.14, disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI204941,51045-Inconstitucionalidade+da+proibicao+da+venda+de+lanches+com+brinquedos>>, acesso em 25.04.17)

Por fim, cumpre ressaltar que o Município do Rio de Janeiro já editou lei de conteúdo semelhante a esta propositura (Lei Municipal nº 5.528, de 25 de setembro de 2012), que foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça daquele Estado em acórdão assim ementado:

"Representação de Inconstitucionalidade. Lei Municipal n.º 5.528 de 25 de setembro de 2012. Proibição da comercialização de lanches acompanhados de brindes e brinquedos, em estabelecimentos comerciais situados no âmbito do Município do Rio de Janeiro. Alegação de violação dos preceitos inscritos no artigo 74, inciso VIII da CERJ. Admissão de amicus curiae. Requisitos previstos no artigo 7º da Lei Federal n.º 9.868/99. Possibilidade de apreciação da matéria oposta na presente Representação por este Colendo Sodalício. Causa de pedir fundamentada na contrariedade às normas da Carta Estadual. Competência Legislativa Concorrente. Atribuição legislativa do Município que se restringe aos assuntos de interesse local ou de caráter supletivo da legislação federal e estadual (artigo 358, incisos I e II da CERJ), não podendo proibir de forma ampla e geral a comercialização de determinado produto, interferindo diretamente na sua produção e consumo, além de alcançar as responsabilidades decorrentes de uma relação de consumo. Inteligência do artigo 24 da CFRB/88, reiterado no artigo 74 da Carta Estadual, que não foi conferida aos Municípios. Inconstitucionalidade formal orgânica da lei municipal em análise. Artigo 3º do Diploma Normativo Impugnado. Obrigação imposta pela Câmara Municipal ao Poder Executivo que fere o Princípio da Separação dos Poderes previsto no artigo 7º da CERJ e no artigo 2º da Carta Magna. Precedentes deste Órgão Especial. Reconhecida a inconstitucionalidade da Lei municipal em exame. Procedência da representação para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 5.528/2012, por violação aos artigos 7º; 74 incisos V e VIII da CERJ, reproduzindo, respectivamente, o preceituado nos artigos 2º e 24 incisos V e VIII da Constituição Federal"

(TJRJ, Órgão Especial, Representação de Inconstitucionalidade nº 0012679-76.2013.8.19.0000, Rel. Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho, j. 23.09.13)

Assim, considerando que compete à União legislar sobre a matéria tratada neste projeto, tem-se que ele viola o pacto federativo previsto no art. 1º da Constituição Federal, no art. 1º da Constituição Federal e no art. 1º da Lei Orgânica do Município, razão pela qual deve ser rejeitado por esta Comissão.

Pelo exposto, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 04/10/2017.

Mario Covas Neto - PSDB - Presidente - Contrário

Claudinho de Souza - PSDB - Abstenção

Janaína Lima - NOVO - Contrário

José Police Neto - PSD - Contrário

Reis - PT - Contrário

Rinaldi Digilio - PRB - Contrário

Sandra Tadeu - DEM - Contrário

Soninha Francine - PPS - Relatora

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 20/10/2017, p. 111

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.