

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 2004, de 2015

Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e dá outras providências.

Autor: Deputado MARIO HERINGER

Relator: Deputado POMPEO DE MATTOS

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO GILSON MARQUES

I – RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei de autoria do ilustre deputado Mario Heringer (PDT/MG), que considera prática abusiva a relação comercial feita por meio de impedimento de acesso, recusa de atendimento, exposição a constrangimento ou imposição de cobrança de adicional pela presença de crianças ou adolescentes em estabelecimento comercial.

Como justificativa, o ilustre autor argumenta que “a propositura origina-se da constatação de que a tendência “só para adultos”, crescente no mercado internacional, tem avançado com espantosa rapidez no Brasil. Ao contrário do que se possa imaginar, os estabelecimentos “só para adultos” são assim definidos por proibirem o acesso de crianças e adolescentes, independentemente de qualquer classificação etária de programação, como determina o ECA”.

Submetido à apreciação da Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), a proposição foi aprovada nos termos do voto do relator, ilustre deputado Marcos Rotta (PMDB/AM), com apresentação de Substitutivo.

Nesta Comissão, o relator, ilustre deputado Pompeo de Mattos (PSL-SC), apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa do PL 2044/15, com emenda, e do Substitutivo da Comissão de Defesa do Consumidor, com subemenda.

É o relatório.

II – VOTO

A Constituição Federal estabelece como princípio fundamental da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV) e reafirma tal princípio ao tratar da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada” (art. 170, CF), o que significa dizer que **a Constituição consagra um Estado liberal, uma economia de mercado, de natureza capitalista, uma vez que a livre iniciativa significa a garantia da iniciativa privada como princípio básico da ordem capitalista.**

O dono do estabelecimento não age de forma abusiva ao proibir o acesso de crianças e/ou adolescentes, tampouco de forma discriminatória. Cada estabelecimento tem seu público alvo, seu modo de funcionar, suas próprias regras, agindo amparados pelo princípio da livre iniciativa.

Segundo o entendimento da doutrina majoritária, a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio e a liberdade de contrato. O parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal dispõe que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial.

“É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. **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. II”. (STF, RE nº 422941/DF, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso, Julgamento: 06/12/2005)

A liberdade de iniciativa econômica privada, no contexto da Constituição Federal, significa liberdade de desenvolvimento da empresa conforme as regras estabelecidas pelo Poder Público. Este o faz legitimamente, nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, quer disciplinando a liberdade de contratar.

Não compete ao Estado se intrometer na vida privada das pessoas criando regras para o funcionamento dos estabelecimentos abertos no exercício legítimo da livre iniciativa privada, como pretende o autor. Isso sim é abusivo.

O autor argumenta na justificativa que “em nenhuma das normas citadas – **tampouco no próprio CDC** que, curiosamente, omite-se de enfrentar o tema – há autorização à proibição de crianças e adolescentes em estabelecimentos comerciais”.

Ora, não há autorização à proibição de crianças e adolescentes porque tal proibição já é permitida. Conforme determina o princípio constitucional da legalidade, “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei” (Art. 5º, inciso II, da CF). Nota-se que não há nenhuma Lei proibindo os estabelecimentos de negar acesso a crianças e/ou adolescentes.

Superada a análise constitucional do Projeto de lei 2004/15, passamos a análise da legislação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 39, estabelece como abusiva as obrigações que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade.

Para alguns doutrinadores, como é o caso do professor Rizzato Nunes, as práticas abusivas estão relacionadas a doutrina civilista do abuso do direito. Pode-se definir o abuso do direito como o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem.

Daí dizer que “as chamadas práticas abusivas são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, **caracterizam-se como ilícitas**, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico. (NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Artigo intitulado: “O conceito de prática abusiva no Código de Defesa do Consumidor”, publicado em 04/04/19. Acesso em 06/10/19. <https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI299592,31047-O+conceito+de+pratica+abusiva+no+Codigo+de+Defesa+do+Consumidor>)

Vimos que não há Lei proibindo os estabelecimentos de negarem acesso a menores e/ou adolescentes. Logo, não é ilícito negar o acesso.

Penso que os estabelecimentos hoteleiros podem direcionar seu empreendimento como bem entenderem. É preciso ponderar que os estabelecimentos que não aceitam crianças muitas vezes o fazem por não ter a infraestrutura necessária. (Ex. copa do bebê, playground, piscina infantil, elevador, etc).

Seja qual for o motivo, devido ao dever de informar de forma clara e inequívoca, é comum os estabelecimentos avisarem antes da reserva o que é permitido ou não (Ex. crianças, animais, excursões, etc), e os interessados decidem se é o caso de ir ou não. Certamente, há oferta para todos os públicos. Por exemplo, há locais voltados ao nudismo, outros voltados a vegetarianos, a idosos e assim por diante. No caso em questão, o estabelecimento é voltado a adultos.

Quem dita as regras é o mercado. Os estabelecimentos, em especial, os hoteleiros, tem públicos variados e segmentar é uma estratégia comum e importante para atender a todas as demandas dos consumidores. Trata se de uma vantagem concorrencial.

Ora, o Estado procura proteger o mercado, melhorá-lo e não destruí-lo.

Diante do exposto, o voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade e inadequada técnica legislativa do PL nº 2004/15, da emenda e da subemenda apresentada na CCJ, e do Substitutivo apresentado na CDC.

Sala das Comissões, 08 de outubro de 2019.

Deputado GILSON MARQUES (NOVO/SC)