



## REGULAÇÃO (ANTI)CONSUMERISTA (ANTI)CONSUMER REGULATION

MARCELO LAUAR LEITE\*

### RESUMO

A defesa do consumidor guarda *status* constitucional privilegiado, sendo mencionada no rol de direitos fundamentais e inscrita entre os princípios da ordem econômica brasileira. Socialmente, a proteção do polo consumerista é um comportamento bem quisto. Nesse contexto, mostra-se cada vez mais comum a propositura de medidas legislativas que buscam disciplinar o comportamento dos *players* do mercado em favor dos consumidores. No entanto, embora tais ações possam guardar propósitos genuinamente benéficos, muitas delas se revelam, na prática, contrárias aos interesses que intentavam tutelar. O objetivo dessa investigação é demonstrar que a intervenção estatal sobre a liberdade de iniciativa privada através de medidas pretensamente pró-consumeristas pode, na prática, se evidenciar com um inesperado viés anticonsumerista. Cingindo-se ao campo parlamentar, o trabalho demonstra, sob a lógica popperiana, a ineficiência, desnecessidade ou inadequação de tais ações para o cumprimento de seus próprios fins, fazendo isso pela análise de três grupos específicos de iniciativas: os das regulações que almejam tutelar (i) a saúde do consumidor, (ii) o lucro dos fornecedores, e (iii) a segurança de passageiros nos contratos de transporte individual.

**Palavras-chave:** Regulação; Defesa do Consumidor; Livre Iniciativa; Ineficiência; Inadequação.

### ABSTRACT

Consumer protection has privileged constitutional status, being mentioned in the list of fundamental rights and inscribed among the principles of the Brazilian economic order. Socially, the protection of the consumerist pole is a well-liked behavior. In this context, the number of legislative measures that seek to discipline the behavior of market players in favor of consumers has increased. However, while such actions may have genuinely beneficial purposes, many of them prove in practice to be contrary to the interests they sought to protect. The aim of this investigation is to demonstrate that state intervention on the freedom of initiative through allegedly pro-consumer measures can in practice be evidenced with unexpected anticonsumerist consequences. The paper restricts the analysis to the parliamentary field. It demonstrates, under Popperian logic, the inefficiency, needlessness or inadequacy of such actions for the fulfillment of their own ends. This is done by analyzing three specific groups of initiatives: regulations that aim to protect (i) consumer health, (ii) supplier profits, and (iii) passenger safety in individual transportation contracts.

**Keywords:** Regulation; Consumer defense; Free Initiative; Inefficiency; Inadequacy.

\* Doutorando em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (FDUC). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Investigador do Instituto Jurídico da FDUC. Professor Assistente-A da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Advogado.

[marcelo.lauar@ufersa.edu.br](mailto:marcelo.lauar@ufersa.edu.br)

Recebido em 7-3-2017 | Aprovado em 26-3-2017



## SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO; 1 MOLDURA: DA ESTRUTURA NORMATIVA; 2 ARTE E CRÍTICA: DAS OBRAS; 2.1 Regulação da saúde pela restrição alimentar; 2.1.1 O controle do sal...; 2.1.2 ... e do açúcar; 2.2 Regulação do lucro pela imposição de comportamentos comissivos ou omissivos; 2.2.1 A distribuição de sacolas plásticas; 2.2.2 Material escolar; 2.2.3 Meia-entrada; 2.2.4 Crítica; 2.3 Regulação da segurança pela instituição de monopólios: o caso dos táxis; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.**

## ■ INTRODUÇÃO

Senti uma grande lucidez e uma serenidade extraordinária, de pé na balsa, enquanto o avião se aproximava. Calmamente tirei a camisa. Tinha a sensação de que sabia qual era o instante preciso em que devia começar a fazer sinais (...). Permaneci um minuto, dois minutos com a camisa na mão, esperando que o avião se aproximasse. Vinha diretamente para a balsa. Quando levantei o braço e comecei a agitar a camisa, ouvia perfeitamente, por cima do barulho das ondas, o crescente e vibrante ruído dos seus motores. Agitei a camisa desesperadamente, durante pelo menos cinco minutos. Mas logo percebi que me enganara: o avião não vinha para a balsa. Quando vi crescer o ponto negro, achei que passaria por cima da minha cabeça. Passou muito distante, a uma altura da qual era impossível que me visse<sup>1</sup>.

A abertura do *Discurso sobre o método* me fascina há anos: “O bom senso é a coisa melhor dividida no mundo<sup>2</sup>”. Mesmo quem dificilmente se satisfaz em outros aspectos da vida – diz DESCARTES –, não costuma desejar querê-lo mais do que já tem. Fantástico, não? Talvez por isso, o naufrago VELASCO achou tão crível seu julgamento a respeito do avião; talvez por isso, o Estado tenha tanta confiança na prudência de suas medidas legislativas<sup>3</sup> direcionadas à defesa do consumidor.

O objetivo dessa investigação é *demonstrar que a intervenção estatal sobre a liberdade de iniciativa privada através de medidas supostamente pró-consumeristas se revela, na prática, anticonsumerista*. Limitando inoportunamente facetas desse direito fundamental – v.g., as liberdades de *empreendimento econômico* e de *contrato* –, tais ações se mostram ineficientes, desnecessárias ou inadequadas ao cumprimento de seus próprios fins, contrariando o *bom senso* parlamentar que lhes germinou.

Para cumprir a finalidade proposta, foram analisados três grupos específicos de iniciativas: os das regulações que almejam tutelar (i) a saúde do consumidor, (ii) o lucro dos fornecedores, e (iii) a segurança de passageiros no transporte individual. Metodologicamente,

<sup>1</sup> MÁRQUEZ, Gabriel García. *Relato de um naufrago*. Tradução de Remy Gorga Filho. São Paulo: Record, 1970, p. 48-49.

<sup>2</sup> DESCARTES, René. *Discurso sobre o método*: para bem dirigir a própria razão e procurar a verdade nas ciências. 9. ed. Tradução de Márcio Pugliesi e Norberto Lima. São Paulo: Hemus, 1998, p. 13.

<sup>3</sup> No exercício da soberania, o Estado se divide nas clássicas funções administrativas, legislativas ou jurisdicionais – cf. REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 352-353; PÉREZ, Francisco Porrúa. *Teoría del Estado: teoría política*. 40. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2009, p. 391-392; MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 219; entre inúmeros publicistas. Para evitar dubiedade, sempre que me referir a “Estado” doravante, direi respeito à sua função legislativa.

segue-se a lógica *popperiana*<sup>4</sup> direcionada às ciências sociais, calcada na observação problemática e na experimentação de soluções – sejam elas positivas ou negativas.

## 1 MOLDURA: DA ESTRUTURA NORMATIVA

O debate sobre a posição constitucional da defesa do consumidor tem espaço permanente na doutrina<sup>5</sup>. Mencionada no rol de *direitos fundamentais*<sup>6</sup> e inscrita entre os *princípios da ordem econômica brasileira*<sup>7</sup>, a defesa do consumidor também é um dos temas jurídicos mais difundidos entre a população. Inúmeros programas de rádio, televisão – além das mídias virtuais – divulgam entrevistas, matérias e reportagens a respeito dos *direitos* consumeristas ante a várias circunstâncias inerentes ao comércio, tais como trocas, vícios de qualidade, faculdade de arrependimento e cumprimento de ofertas.

Proteger o polo consumerista é um comportamento socialmente bem quisto. Mais que isso, desejar o amparo do elo teoricamente *mais fraco* da relação contratual é um sentimento universal, afinal, se *todos* são consumidores<sup>8</sup> e *poucos* são fornecedores<sup>9</sup>, o auto-interesse a uma posição jurídica favorável tende a predominar.

Nesse panorama, mostra-se cada vez mais comum a propositura de medidas legislativas que, no afã de disciplinar o comportamento dos *players* do mercado em favor dos consumidores – e, conseqüentemente, dos propositores de tais medidas –, acabam por prejudicá-los. Em outras palavras, a sociedade passa a conviver com comandos normativos

---

<sup>4</sup> POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

<sup>5</sup> Por todos, cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 262-263; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34-41; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais: direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 389-405.

<sup>6</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...).

<sup>7</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

(...).

<sup>8</sup> Código de Defesa do Consumidor (CDC)

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

(...).

<sup>9</sup> CDC

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...).

que, embora pensados como regulações *pró-consumeristas*, revelam-se verdadeiramente *anticonsumeristas*.

O cenário se agrava em face da competência legislativa concorrente sobre o tema<sup>10</sup>. Entre União, Estados e Municípios, *mais de cinco mil e quinhentas unidades federativas podem estabelecer atos normativos visando à regulação do consumo e da responsabilidade por dano ao consumidor*. Em cada uma delas, sobejam parlamentares ávidos por agradar seus eleitores e cair nas graças da imprensa com propostas de *bom senso* propagadas como benéficas à coletividade.

## 2 ARTE E CRÍTICA: DAS OBRAS

Para ilustrar o dito até aqui, detenhamo-nos em algumas medidas legislativas enquadráveis na larga moldura das regulações (anti)consumeristas. Longe da exaustão, o rol a seguir tem fins puramente didáticos, tratando os casos mais representativos da controvérsia ora tratada.

### 2.1 Regulação da saúde pela restrição alimentar

#### 2.1.1 O controle do sal...

Inaugurando o rol de regulações (anti)consumeristas, apresento a Lei Municipal n.º 10.980/2016 (Belo Horizonte). Substancialmente, o ato normativo se concentra em dois pontos: (i) proibir que bares, restaurantes e lanchonetes mantenham recipientes com sal de cozinha nas mesas e balcões; e (ii) obrigar esses estabelecimentos a dispor, sem exposição aos clientes, de *embalagens individuais* desse produto, a fim de disponibilizá-las mediante solicitação<sup>11</sup>. Aqui, a primeira e irrecusável questão é a seguinte: seria lícito ao Estado interferir na iniciativa privada para regular o *modo* como devem ser *oferecidos* produtos e serviços, especialmente quando amparado na *defesa do consumidor*?

<sup>10</sup> Constituição Federal

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

V - produção e consumo;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...).

<sup>11</sup> Art. 1º - Ficam os estabelecimentos que comercializam alimentos preparados para consumo, como bares, restaurantes, lanchonetes e similares, no Município de Belo Horizonte, proibidos de expor, nas mesas e balcões, recipientes que contenham cloreto de sódio (sal de cozinha).

Parágrafo único - Os estabelecimentos disponibilizarão, sem exposição, embalagens individuais, nos termos da Lei nº 10.605, de 15 de janeiro de 2013, contendo cloreto de sódio (sal de cozinha) para o consumo, quando solicitado pelo cliente.

A priori, essa resposta é negativa. Restrições estatais sobre a *liberdade de iniciativa*, enquanto contenções a um *direito fundamental*<sup>12</sup>, só podem ser feitas mediante a preservação de seu núcleo essencial. Ora, a organização mercantil – na qual está contida uma série de decisões sobre *tempo, forma e modo* de desenvolvimento de uma atividade econômica – é indissociável do exercício de empresa<sup>13</sup>, o qual, por sua vez, figura como uma consagrada faceta da livre iniciativa – ao lado das liberdades de ação profissional, associação e contrato<sup>14</sup>.

Uma objeção óbvia a esse argumento é a de que o direito do consumidor também seria um direito fundamental<sup>15</sup>. A questão deve ser colocada em termos, pois o que a Constituição assegura nessa qualidade é a promoção da defesa do consumidor pelo Estado *na forma da lei*<sup>16</sup>. Por essa categórica remessa, o CDC – enquanto diploma agregador das normas gerais sobre esse tema – passa a cumprir o papel de *conformador da vontade constitucional*, de modo que a *defesa do consumidor deve ser feita sob as métricas de suas regras e princípios*.

Pois bem. Para o debate, assumamos que a ingestão de sal, ainda que própria ao consumo humano<sup>17</sup>, seja maléfica à saúde. Haveria no CDC um fundamento de validade justificativo da restrição imposta pela lei mineira?

De fato, não. Com efeito, *a proteção à saúde é um direito consumerista*<sup>18</sup>, não um *ônus*. Para que ele seja exercido – e não, em contrassenso, imposto –, a seara interventiva do Estado deveria – quando muito – se ater à fiscalização de políticas de educação ou divulgação sobre parâmetros adequados de ingestão. Assim, na forma do CDC, se asseguraria a *liberdade de escolha* à população<sup>19</sup>.

Para além da natureza do amparo (um *direito*) e de sua necessária convivência harmônica com outros (*direitos*) que lhe sejam semelhantes, a aferição da *ratio legis* do art. 6º, I, do CDC, conduz a um resultado seguro sobre seu alcance. A proclamação da proteção à saúde como um direito básico do consumidor certamente não se deu para resguardá-lo da

<sup>12</sup> LEITE, Marcelo Lauer. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a livre iniciativa. In: *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, Natal, v. 6, n. 1, p. 1-15, 2013, p. 10-13.

<sup>13</sup> Refiro-me à empresa em sua acepção *funcional* – ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126. out./dez. 1996, p. 114-115.

<sup>14</sup> LEITE, *op. cit.*, p. 5-9.

<sup>15</sup> BENJAMIN, MARQUES e BESSA, *op. cit.*, p. 39-40.

<sup>16</sup> Curioso perceber que o detalhamento do art. 5º, XXXII (*op. cit.*), dado pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT): “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

<sup>17</sup> Abstraído-se qualquer característica de toxicidade ou nocividade *per se*.

<sup>18</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

<sup>19</sup> Art. 6º (...).

(...)

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

(...).

Cf. MARQUES, Claudia Lima. Art. 6º. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 175-176 [O Código de Defesa do Consumidor reconhece a importância das novas técnicas de vendas, muitas delas agressivas, do marketing e do contrato como forma de informação do consumidor, protegendo o seu direito de escolha e sua autonomia racional (...)].

ingestão de sal ou quaisquer outros alimentos que possam ser maléficis a um *estado de saúde ideal*, mas sim para defendê-lo de riscos *anormais* ou *imprevisíveis* decorrentes desse consumo<sup>20</sup>.

Esse é o incontestado resultado da interpretação sistemática do CDC. O (*abstrato*) direito à saúde assegurado no seu art. 6º deve ser lido à luz da (*concreta*) regra do seu art. 8º, pela qual *os produtos colocados no mercado acarretarão os riscos normais e previsíveis decorrentes de sua natureza e fruição*<sup>21</sup>. Porventura fosse admitida uma descabida exegese ampliativa, toda a sorte de normas esdrúxulas poderia vir a lume sob o pretexto da consonância com o art. 6º, I, do CDC. Na vastidão dos municípios brasileiros, encontraríamos atos normativos obrigando restaurantes a omitir de seus cardápios pratos que servissem gordura animal ou utilizassem óleo de soja em seu modo de preparo. Prateleiras de supermercados com chocolates, frituras ou alimentos em conserva? Só em área restrita e com acesso mediante cadastro. *Mas não deixariam de estar disponíveis* – diriam os edis. Alívio! O que seria do consumidor sem o cuidadoso Estado para *protegê-lo de si mesmo*...

Ironia à parte, é certo que o CDC, na qualidade de lei geral, impõe aos Estados e Municípios uma competência legislativa concorrente que só pode ser exercida de forma suplementar<sup>22</sup>, nunca para derogá-lo, como fizera a Lei sob cotejo. Ao que tudo indica, a inconstitucionalidade da Lei n.º 10.980/2016 não tardará a ser declarada.

Por fim, diga-se que, pretendendo uma regulação pró-consumerista, os vereadores belo-horizontinos sequer atentaram para a salvaguarda do interesse dos tutelados ao aumento de seu poder de compra – conseqüente a uma redução dos preços de produtos e serviços. Ao se exigir que as embalagens de sal disponibilizadas aos clientes (mediante

<sup>20</sup> Sem prejuízo da aferição da *ratio legislatoris*, a qual crédito ser no mesmo sentido. A imprescindibilidade – não a determinância – da análise do escopo legislativo no processo interpretativo já foi, há muito, alvo de rigoroso endosso de juristas como LARENZ (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 451-452) e MAXIMILIANO (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 124-128). Na doutrina consumerista, alertando para pontos como a segurança da incolumidade física do consumidor, cf. FILOMENO, José Geraldo Brito. Arts. 6º e 7º. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (org). *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 137; DENARI, Zelmo. Arts. 8º a 28. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (org). *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 167-168;

<sup>21</sup> Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

(...).

<sup>22</sup> CF

Art. 24. (...).

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

(...)

Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber

(...).



requerimento) seja *individual*, impôs-se aos fornecedores um *aumento de custo*<sup>23</sup> que, de forma economicamente inevitável, será repassado ao consumidor.

### 2.1.2 ... e do açúcar

De mais a mais, as trincheiras contra a artilharia da regulação (anti)consumerista não devem ser montadas apenas em face de atos normativos emanados da competência legislativa concorrente. Em âmbito federal, há planos legislativos que ameaçam intervenções inacreditáveis, a exemplo do Projeto de Lei (PL) n.º 6.283/2013.

Em trâmite na Câmara dos Deputados, esse PL intenta realizar uma cruzada contra o açúcar e outros males nutricionais em suposto benefício de um nicho de consumidores: os menores de dezoito anos. Para tanto, os proíbe de adquirir refrigerantes em todo o território nacional (art. 2.º). Adiante, veda que estabelecimentos escolares de educação básica, e *quaisquer outros no perímetro de duzentos metros*, possam comercializar “refrigerantes, massas folhadas, qualquer tipo de fritura, biscoitos recheados, pipocas industrializadas, sucos artificiais, produtos enlatados, produtos que contenham gordura trans, balas, pirulitos e gomas de mascar” (art. 3.º, *caput*). Para não dar margem a dúvidas, o proponente também acha prudente determinar *o que se deve vender* em restaurantes, cantinas ou lanchonetes com (infeliz) ponto comercial no perímetro que lhe convier arbitrar: “sanduíches e sucos naturais, salgados assados, pelo menos dois tipos de frutas, água de coco, queijos magros, iogurtes e cereais”.

Uma análise despreocupada poderia levar a crer que, em vista do público-alvo, o propósito do PL teria amparo nas normas gerais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Incurrir-se-ia, contudo, em erro. Tal qual o CDC, o ECA consagra a *liberdade* como um direito<sup>24</sup> – não um ônus –, em igualdade axiológica com o *respeito* – este, também materializado pela preservação da *autonomia* dos menores de 18 anos<sup>25</sup>.

Melhor sorte não assiste à arguição do direito à saúde como justificativa legislativa. Com efeito, tal proteção se contextualiza no ECA “mediante a efetivação de políticas sociais

<sup>23</sup> Para dizer o mínimo, de acordo com a lógica microeconômica subjacente à formação de preços, quanto maior o volume negociado, mais baixo será o valor unitário, já que o lucro a menor individualmente considerado é compensado pelo lucro total aferível pelo ganho de escala. Cf. FERGUSON, C.E. *Microeconomia*. 20. ed. Tradução de Almir Barbassa e Antonio Brandão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 262-264, para quem especialização, divisão do trabalho e fatores tecnológicos capacitam os fornecedores e tendem a reduzir o custo unitário, expandindo a escala de operação.

<sup>24</sup> Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

<sup>25</sup> Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Entre os comentaristas do ECA, as restrições a essa autonomia costumam ser relacionadas à tutela ou ao poder familiar (ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29).

públicas” (art. 7º<sup>26</sup>). A seguir, todo o microsistema do Estatuto se desenvolve no sentido de garantir o acesso dos seus tutelados e das gestantes aos serviços do Sistema Único de Saúde, em clara circunscrição de sua teleologia normativa<sup>27</sup>, a teor, aliás, do que já faz a Constituição Federal<sup>28</sup>.

Ainda que se ignorasse as diretrizes constantes do ECA, o sobredito PL, tal qual a lei mineira, representa incontestemente afronta à liberdade de iniciativa, chegando ao despautério de ordenar os itens negociáveis nas redondezas de estabelecimentos de ensino da rede básica. Enquanto fundamento – causa, razão de ser<sup>29</sup> – da ordem econômica constitucional, a livre iniciativa não está sujeita a interferências violadoras do núcleo essencial de suas facetas de *empreendimento econômico* – v.g., substituindo o sujeito que exerce empresa na articulação dos fatores de produção ao determinar o que se *deve* alienar na execução do objeto social – e *contrato* – v.g., no espectro objetivo, proibindo pessoas livres e civilmente capazes<sup>30</sup> de convergir interesses contrapostos no exercício de suas autonomias de vontade.

## 2.2 Regulação do lucro pela imposição de comportamentos comissivos ou omissivos

Em geral, pessoas físicas ou jurídicas que organizam fatores de produção pretendem obter rendimentos que ultrapassem suas despesas. O resultado dessa operação – o lucro – permite a seus beneficiários a aquisição de outros bens ou serviços e a expansão de investimentos, dinamizando a cadeia produtiva. Em uma correlação direta, quanto maior possibilidade de lucro, maiores serão (i) o estímulo aos *riscos* do empreendedorismo e (ii) os benefícios decorrentes do exercício de empresa em favor da coletividade – v.g., dispersão tributária, oferecimento de empregos, pesquisa e desenvolvimento de inovações e o próprio oferecimento de bens e serviços ao mercado. A essa geração de riquezas externa, aliás, corresponde a *função social da empresa*.

<sup>26</sup> Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

<sup>27</sup> Vide arts. 8º a 14º. Na doutrina, cf. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 21-26; TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 16-21; LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 22-23.

<sup>28</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

(...).

<sup>29</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 14-15.

<sup>30</sup> O art. 3º do PL n.º 6.283/2013 não restringe suas imposições a crianças e com adolescentes – o que, ainda assim, poderia ser alvo de combate –, mas a qualquer consumidor em potencial do estabelecimento que esteja em um raio de 200 metros das escolas básicas.



Dito isso, pode-se afirmar que o *lucro é o interesse primário do exercício de empresa*<sup>31</sup>, sendo também desejado – conscientemente ou não – por toda a sociedade.

Em que pese o estímulo ao lucro ser indispensável para a prosperidade econômica e social de qualquer nação, não é raro que iniciativas parlamentares o limitem a fim de beneficiar interesses distintos daqueles de titularidade de pessoas empresárias. Isso não é propriamente mau, afinal, *a imprescindibilidade do lucro não acarreta sua imperatividade perante outros valores consagrados constitucionalmente*.

Na medida em que a própria ordem econômica constitucional, fundada na livre iniciativa, se desenvolve mediante o atendimento a princípios como as defesas do meio ambiente e do consumidor, é natural que atos normativos imponham comandos cogentes a indústrias para que tratem seus resíduos antes de descartá-los na natureza<sup>32</sup>. Também não é de se estranhar que o CDC estabeleça uma garantia mínima geral para a reclamação por vícios em produtos ou serviços<sup>33</sup>.

De certo, tais casos – com os quais o leitor, certamente, tem familiaridade – harmonizam os valores que permeiam a Constituição Econômica. Contudo, embora essas iniciativas parlamentares não se prestem diretamente a combater a lucratividade, elas acarretam, como consequência inexorável, a pressão sobre as despesas contábeis de qualquer atividade mercantil. Por sua vez, a obtenção do lucro almejado – e a cadeia de vantagens dele decorrentes – demanda o aumento do faturamento<sup>34</sup>. Enfim, para a consecução deste, a inflação dos preços costuma ser a (única) saída viável.

Embora simples e tecnicamente grosseiro, esse retrato elucidava a formação de preços em geral. Ajuda, por exemplo, a compreender porque tomar um café em certo restaurante de frente para o mar é mais caro do que tomá-lo em casa. Em situações semelhantes, pelo menos em algum momento da vida, todos nós já ficamos indignados com uma cobrança de cinco reais por um bem que custa a metade no supermercado. Irracionalmente, desconsideramos que o restaurante tem custos distintos que precisam ser faturados, motivo pelo qual não pagamos somente pelo café, mas também pelo valor nele agregado correspondente a custos com aluguel de ponto, infraestrutura, contratação e treinamento de funcionários, fardamentos, dedetização, água, energia elétrica, manutenção, contadores, advogados, impostos, contribuições e taxas administrativas em geral – para dizer o mínimo.

Explicado esse cenário, voltemos à figura do legislador. Na qualidade de consumidor, ele quer a redução de preços; na de parlamentar, quer receber votos, altos subsídios e ter poder de influência. Ora, para onde seu critério de prudência há de apontar? Diminuição da carga tributária? Simplificação de exigências burocráticas? Claro que não. O auto-interesse

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Fabrício de Souza; CATEB, Alexandre Bueno. Breves anotações sobre a função social da empresa. In: *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, 2007, Brasília, p. 11; CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 14; COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-49, out. 1996, p. 45; SZTAJN, Rachel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no Código Civil brasileiro. In: *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 25, p. 233-249, jan. 2006, p. 245; RYN, Jean Van. *Principes de droit commercial*. v. 1. Bruxelles: Émile Bruylant, 1954, p. 229-230.

<sup>32</sup> A exemplo da Lei Federal n.º 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

<sup>33</sup> Art. 26, I e II.

<sup>34</sup> STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. *Introdução à microeconomia*. Tradução de Helga Hoffmann. São Paulo: Campus, 2003, p. 109-110.

(ontológico) direcionará seus esforços a medidas com efeitos imediatos sobre os preços de bens e serviços, o que soará bem a seus potenciais eleitores.

Ilustrativamente, vejamos exemplos concretos recentes na experiência nacional.

### 2.2.1 A distribuição de sacolas plásticas

Inúmeros mercados, padarias, quitandas e redes varejistas fornecem a seus clientes sacolas plásticas para o transporte dos produtos adquiridos. Sob um parâmetro de racionalidade econômica, é certo que esse ato não se dá por caridade ou filantropia. A aparente gratuidade das sacolas se mostra, na verdade, como simples troca de um pagamento *direto* por outro *indireto*. Em outras palavras, esse costume mercantil é devidamente remunerado pelo consumidor, pois seus custos e margens de lucro se encontram embutidos em bens *diretamente* adquiridos.

Pouco se falava sobre isso até tal prática ser descontinuada. Nos Estados da Bahia, Espírito Santo e São Paulo, alguns estabelecimentos passaram a realizar a cobrança *direta* das sacolas plásticas, abrindo a caixa de pandora das soluções legislativas em *defesa do consumidor*. Surgiram, então, iniciativas como a Lei Municipal n.º 5.334/2012 (Vila Velha/ES), pela qual supermercados, padarias e estabelecimentos congêneres ficam obrigados a fornecer “gratuitamente, aos seus clientes, sacolas plásticas convencionais, biodegradáveis ou de papel destinadas à embalagem das mercadorias vendidas nos mencionados estabelecimentos”<sup>35</sup>.

### 2.2.2 Material escolar

Em que pese a imprevisibilidade do futuro, poderia apostar algumas economias na futura exibição de certas pautas jornalísticas no calendário nacional. Em junho, falarão sobre a tragicomédia dos solteiros em compras no dia dos namorados; entre agosto e setembro, chuvas que arrastam morros, casas e vidas nos lembrarão da inépcia governamental; em fevereiro, pais serão personagens de entrevistas, indignados com listas escolares requerendo a entrega, pelos alunos, de materiais de expediente.

Atentas a isso, várias câmaras legislativas se moveram no sentido de *defender o consumidor*. Em Natal/RN, por exemplo, foi promulgada a Lei Municipal n.º 6.044/2010, que veda, “sob qualquer pretexto”, a exigência de materiais como papel ofício, fita adesiva, estêncil, verniz corretor, entre outros considerados genéricos e necessários aos alunos<sup>36</sup>. No âmbito federal, em 2013, alterou-se a Lei n.º 9.870/1999, declarando-se “nula cláusula contratual que obrigue o contratante a pagamento adicional ou ao fornecimento de qualquer material escolar de uso coletivo dos estudantes ou da instituição, necessário à prestação dos serviços educacionais contratados”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Art. 1.º.

<sup>36</sup> Art. 3º, § 3º, II e IV.

<sup>37</sup> Art. 1.º, § 7º.

### 2.2.3 Meia-entrada

Com origem na década de 40, o direito à meia-entrada galgou uma longa expansão histórica. Hoje regulado nacionalmente pela Lei n.º 12.933/2013, contempla *objetivamente* o acesso a “salas de cinema, cineclubes, teatros, espetáculos musicais e circenses e eventos educativos, esportivos, de lazer e de entretenimento, em todo o território nacional, promovidos por quaisquer entidades e realizados em estabelecimentos públicos ou particulares, mediante pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral”<sup>38</sup>. *Subjetivamente*, beneficia estudantes da educação básica e superior<sup>39</sup>, jovens de baixa renda em geral<sup>40</sup>, pessoas com deficiência (e seus acompanhantes)<sup>41</sup>, além de idosos<sup>42</sup>.

Como se não fosse o bastante, o direito à meia-entrada ainda é mais dilatado em âmbitos estadual e municipal. Por diversos atos normativos, tal benefício se encontra estendido a (i) qualquer pessoa com até 21 anos de idade<sup>43</sup>, (ii) doadores de sangue<sup>44</sup>, (iii)

---

<sup>38</sup> Art. 1.º, *caput*.

<sup>39</sup> Art. 1º (...)

(...)

§ 2º Terão direito ao benefício os estudantes regularmente matriculados nos níveis e modalidades de educação e ensino previstos no Título V da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que comprovem sua condição de discente, mediante a apresentação, no momento da aquisição do ingresso e na portaria do local de realização do evento, da Carteira de Identificação Estudantil (CIE), emitida pela Associação Nacional de Pós-Graduandos (ANPG), pela União Nacional dos Estudantes (UNE), pela União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (Ubes), pelas entidades estaduais e municipais filiadas àquelas, pelos Diretórios Centrais dos Estudantes (DCEs) e pelos Centros e Diretórios Acadêmicos, com prazo de validade renovável a cada ano, conforme modelo único nacionalmente padronizado e publicamente disponibilizado pelas entidades nacionais antes referidas e pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), com certificação digital deste, podendo a carteira de identificação estudantil ter 50% (cinquenta por cento) de características locais.

(...)

<sup>40</sup> Art. 1º (...)

(...)

§ 9º Também farão jus ao benefício da meia-entrada os jovens de 15 a 29 anos de idade de baixa renda, inscritos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e cuja renda familiar mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, na forma do regulamento.

(...).

<sup>41</sup> Art. 1º (...)

(...)

§ 8º Também farão jus ao benefício da meia-entrada as pessoas com deficiência, inclusive seu acompanhante quando necessário, sendo que este terá idêntico benefício no evento em que comprove estar nesta condição, na forma do regulamento.

(...).

<sup>42</sup> Estatuto do Idoso

Art. 23. A participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais.

<sup>43</sup> Lei Estadual n.º 3.364/2000 (Rio de Janeiro)

Art. 1º - É assegurado o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor efetivamente cobrado para o ingresso em casas de diversões, praças desportivas e similares aos jovens de até 21 anos (vinte e um) anos de idade.

Lei Municipal n.º 9.070/2005 (Belo Horizonte)

Art. 1º - Fica assegurada a meia-entrada, em estabelecimento cultural e de lazer, a jovem com idade inferior a 21 (vinte e um) anos que apresentar, no ato de compra do ingresso, seu documento nacional de identificação.

<sup>44</sup> Lei n.º Estadual n.º 13.249/2002 (Ceará)

professores e servidores lotados na rede pública municipal de educação<sup>45</sup>, (iv) enfermos de câncer e seus acompanhantes<sup>46</sup>, e (v) aposentados ou pensionistas do Instituto Nacional do Seguro Social<sup>47</sup>.

#### 2.2.4 Crítica

Pelo visto até aqui, é previsível afirmar que a regulação do lucro pela imposição de comportamentos comissivos ou omissivos não se mostra como meio *necessário*, tampouco *adequado* à defesa do consumidor. Nos dois primeiros casos – sacolas plásticas e material escolar –, as tentativas estatais guardam total inaptidão para salvaguardar o interesse *específico* dos consumidores *diretamente* afetados. A razão é simples e ínsita à lógica econômica de composição tarifária: *medidas legislativas que imponham novas obrigações* (incrementando custos) *às pessoas empresárias resultarão em aumento dos preços* (recompondo o faturamento).

Uma objeção comum a esse argumento é a de que, na incerteza sobre o comportamento dos *players* do mercado, a regulação seria preferível. Assim, havendo dúvida sobre a concretização do evento futuro “diminuição dos preços em geral”, seria mais prudente vetar, desde logo, a cobrança por produtos específicos – seja uma sacola plástica nos supermercados, seja uma resma de papel ofício nas escolas. Não é coincidência que essa

---

Art. 1º. Fica instituída a meia-entrada para doadores regulares de sangue em todos os locais públicos de cultura, esporte e lazer mantidos pelas Entidades e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Ceará.

No mesmo sentido, *cf.* Lei Estadual n.º 13.891/2012 (Rio Grande do Sul)

<sup>45</sup> Lei Municipal n.º 3.424/2002 (Rio de Janeiro)

Art. 1º. Fica assegurado aos professores e profissionais da rede pública municipal de ensino o pagamento de cinquenta por cento do valor cobrado para ingresso em estabelecimentos e/ou casas de diversão, além de praças desportivas, que promovam espetáculos de lazer, entretenimento e difusão cultural.

Lei Municipal n.º 9.214/2007 (Fortaleza)

Art. 1º. Aos educadores da rede de ensino público é facultado o direito de pagar 50% (cinquenta por cento) do preço do ingresso em cinemas, teatros e exposições artísticas, no âmbito do município de Fortaleza.

No mesmo sentido, *cf.* Leis Estaduais n.º 12.528/2002 (Pernambuco), 14.729/2012 e 15.298/2014 (São Paulo) e Municipais n.º 16.902/2003 (Recife) e 243/2006 (Natal).

<sup>46</sup> Lei Estadual n.º 15.724/2016 (Pernambuco)

Art. 1º É assegurado às pessoas com câncer o acesso a salas de cinema, cineclubes, teatros, espetáculos musicais e circenses e eventos educativos, esportivos, de lazer e de entretenimento, em todo o território do Estado de Pernambuco, promovidos por quaisquer entidades e realizados em estabelecimentos públicos ou particulares, mediante pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral. (...)

§ 2º O direito ao pagamento da metade do preço do ingresso efetivamente cobrado do público em geral é extensivo ao acompanhante da pessoa com câncer, desde que comprovada a necessidade e a presença no evento nesta condição.

No mesmo sentido, *cf.* Lei Municipal n.º 344/2011 (Natal).

<sup>47</sup> Lei Estadual n.º 7.366/1993 (Rio Grande do Sul)

Art. 1º. Os aposentados e pensionistas do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), cuja aposentadoria ou pensão não sejam superiores a 3 (três) salários mínimos por mês, terão direito a pagar 50% (cinquenta por cento) do preço do ingresso em cinemas, teatros, espetáculos esportivos, circenses ou de outras áreas de cultura, lazer e entretenimento, no âmbito do município de Porto Alegre.

(...).

solução seja bem quista aos olhos dos consumidores. Ora, se a legislação consegue eliminar essa variabilidade decisória da composição de preços em sua origem, por que não a estimular?

Juridicamente, o ativismo parlamentar sobre o exercício de empresa esbarra na posição constitucional da livre iniciativa. Na qualidade de fundamento da ordem econômica e direito fundamental, ela é a base sólida e inexorável de todas as regras e princípios da Constituição Econômica. Para além do já retratado conteúdo da liberdade de empresa – a qual inclui, obviamente, a titularidade na definição de uma política de preços praticados em mercado –, a Constituição limita a atividade normativa e reguladora do Estado sobre os agentes privados às funções de *fiscalização* e *incentivo*<sup>48</sup>, as quais passam longe de ingerências na formação de preços na forma instrumentalizada.

Na seara econômica, as medidas supracitadas também padecem de dois problemas. Primeiramente, elas guardam alto grau de ineficiência, haja vista a fácil redistribuição das margens entre produtos diversos (importando em *inadequação jurídica*). Em segundo lugar – e conseqüentemente –, não se destinando a *corrigir* uma anomalia<sup>49</sup>, distorcem o equilíbrio de mercados competitivos<sup>50</sup> – assim considerados os que não estejam sujeitos a uma situação de monopólio ou oligopólio (importando em *desnecessidade jurídica*). Bem se vê, tais atos legislativos se revelam violadores do critério da proporcionalidade regedor das restrições a direitos fundamentais<sup>51</sup>.

Mesmo em um viés estritamente pragmático, a pretensa regulação pró-consumerista feita em torno das sacolas plásticas e do material escolar se transmuta, facilmente, em *anticonsumerista*. Ilustrativamente, imagine-se que, por dificuldades gerenciais de diluição proporcional dos preços das sacolas plásticas entre todos os produtos disponíveis, um supermercado tenha embutido esses custos no preço de produtos alimentícios essenciais. Nesse panorama, embora haja a possibilidade de redução *casuística* de benefícios tarifários, ela não é sustentável quando transposta à *classe*. Na medida em que um grupo de

<sup>48</sup> Art. 174. 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.

(...).

<sup>49</sup> Entre elas, cite-se a assimetria de informação, as externalidades e o monopólio. Nesse sentido, a Constituição impõe a repressão à dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (CF, art. 173, § 4º e Lei Federal n.º 12.529/2011, art. 36).

<sup>50</sup> ARIDA, Pérsio. A pesquisa em direito e economia: em torno da historicidade da norma. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações*. Ebook. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 124; LUCINDA, Cláudio R. Regulação tarifária: princípios introdutórios. In: SCHAPIRO, Mario Gomes (org.). *Direito econômico regulatório*. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206 [A *opinião predominante na literatura econômica é a de que, independentemente das motivações dos reguladores, a ação governamental no domínio econômico tende a gerar resultados não tão eficientes quanto os obtidos a partir da interação entre agentes diretamente responsáveis pelas consequências de suas decisões. Desta forma, a intervenção direta do Estado no estabelecimento de preços somente deve ocorrer se existirem razões fortes para tanto. Em geral, essas razões podem ser agrupadas em duas categorias: (a) preços altos – a ação da empresa se dá de tal forma que os preços resultantes são acima dos níveis competitivos, por meio do exercício unilateral do poder de mercado; (b) ameaça anticompetitiva – além do exercício unilateral do poder de mercado, pode haver o risco que a empresa produtora do bem ou serviço se engaje em atividades com o fito de limitar a concorrência no setor*].

<sup>51</sup> SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Regulação da ordem econômica e discricionariedade legislativa. In: *Revista dos Tribunais*, v. 877, p. 75-98, nov. 2008, p. 89-91; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O fomento como instrumento de intervenção estatal na ordem econômica. In: *Revista de Direito Público da Economia*, a. 8, n. 32, p. 57-71, out./dez. 2010, p. 60.

consumidores obteria vantagem econômica com a suposta gratuidade no recebimento de sacolas – *v.g.*, os que realizam pequenas compras de itens supérfluos –, outro, inevitavelmente, suportaria os custos dos primeiros – *v.g.*, pagando um preço maior, proporcionalmente, por cada sacola.

Melhor sorte não socorre aos consumidores quando a política comercial é a da diluição dos preços das sacolas entre todos os produtos. De fato, a embutidura proporcional generalizada se somaria a outros custos tributários e administrativos camuflados no preço final, dificultando o controle transacional quanto à causa do dispêndio financeiro. Também por isso, entendo que uma regulação pretensamente favorável ao consumidor deveria estimular um *pagamento direto* pelos bens adquiridos, afastando-se de medidas fática e juridicamente contrárias aos interesses da classe sob defesa.

Derradeiramente, conquanto a regulação legislativa da *meia-entrada* se imponha inegavelmente sobre relações de consumo, seu propósito não é a *defesa do consumidor* enquanto classe, mas a concessão de um *incentivo* a *determinados grupos sociais*. De fato, o direito à meia-entrada não decorre da qualidade de *consumidor* dos seus titulares, mas do puro pertencimento ao grupo de beneficiários eleito pelos parlamentos federativos como merecedor de uma política diferenciada de preços.

Em outras palavras, o fato de tais grupos serem inevitavelmente compostos por *consumidores* não tem o condão de elevar tais iniciativas legislativas à categoria de medidas de *defesa do consumidor*. Pelo contrário, *a correspondência entre o número de consumidores e o de habitantes em território nacional eleva a meia-entrada a um status amplamente anticonsumerista, pois, obrigando o mercado a cobrar dos seus beneficiários apenas a metade do preço de equilíbrio para os bens jurídicos em jogo, acarreta, reflexamente, a majoração tarifária para os não pertencentes ao grupo de favorecidos.*

Naturalmente, classificar a meia-entrada como uma regulação anticonsumerista não tem qualquer relação com sua constitucionalidade ou legalidade. Apesar de não ser esse o objeto da investigação, parece sensato advogar que a decisão legislativa de favorecer os grupos usualmente constantes da relação de beneficiários daquele direito vai ao encontro de objetivos fundamentais da República, tais como a construção de uma sociedade justa e solidária e a redução das desigualdades sociais<sup>52</sup> – esta, aliás, também princípio da ordem econômica<sup>53</sup>. Ter-se-ia, assim, uma harmonização de valores compatível com os propósitos da maior fonte de interesses públicos do ordenamento vigente: a Constituição Federal.

### 2.3 Regulação da segurança pela instituição de monopólios: o caso dos táxis

Diz-se haver monopólio em situações de concorrência imperfeita nas quais, simultaneamente, *(i)* não há substitutos próximos e *(ii)* a definição de preços é realizada de maneira independente, sem necessidade de o monopolista levar em consideração preços de outros vendedores<sup>54</sup>. A principal causa dos monopólios é a instituição de barreiras de entrada,

<sup>52</sup> CF, art. 3º, I e III.

<sup>53</sup> CF, art. 170, VII.

<sup>54</sup> WATSON, Donald S.; HOLMAN, Mary A. *Microeconomia*. Tradução de Auriphebo Simões. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 300-301.



impedindo a presença de novos competidores<sup>55</sup>, as quais são usualmente criadas pelo próprio Estado<sup>56</sup>. Nesse contexto, o transporte individual de passageiros esteve historicamente atrelado aos serviços de táxi.

Desenvolvida mediante outorga municipal<sup>57</sup>, a atividade dos taxistas configura claro monopólio econômico de grupo. Essa caracterização, que vem sendo reconhecida em ensaios estrangeiros<sup>58</sup>, se deve à imposição estatal de uma política de tabelamento que impede a flutuação de preços entre os *players*, característica mais relevante dos ambientes competitivos.

Em paralelo a essa realidade, o desenvolvimento e a massificação de ferramentas tecnológicas *peer to peer* (p2p) chegou ao público também no ramo do transporte individual dos passageiros. A partir do fenômeno *Uber*, outros agentes econômicos – *v.g.*, *Cabify*, *Televo* e *EasyGo* – passaram a conectar pessoas que, convergindo seus interesses, ofertam e demandam tal serviço; porém, com um detalhe: a inexistência de outorga estatal. Com esses novos prestadores, a competição no transporte individual foi (i) *incrementada* no âmbito da disponibilidade geográfica e da qualidade e, efetivamente, (ii) *inaugurada* na fundamental seara dos preços.

Porém, tal quadro não foi bem visto pelos vereadores brasileiros, que tomaram várias iniciativas para vedar a concorrência entre taxistas e os novos *players* de seu mercado<sup>59</sup>. Embora tais proibições estejam sendo sucessivamente suspensas por controle judicial, é de se indagar qual foi a base para suas francas prosperidades em âmbito parlamentar. Por caridade hermenêutica, desde já, abstenho-me de entrar no mérito da *motivação socialmente sabida*: o *lobby* e poder de barganha eleitoral dos taxistas já estabelecidos. Centro-me, então, na *motivação juridicamente explicitada* nos Projetos de Lei no que toca aos consumidores: a *segurança*.

<sup>55</sup> GANS, Joshua; KING, Stephen; MANKIW, N. *Principles of microeconomics*. Sidney: Harcourt Brace, 1999, p. 300.

<sup>56</sup> KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Microeconomia: uma abordagem moderna*. 3. ed. Tradução de Regina Macedo. Ebook. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 707; ASTUDILLO, Manuel. *Curso de derecho económico: legislación económica*. t. 1. Santiago: Universidad Central de Chile, 2006, p. 101; FRIEDMAN, Milton. Monopoly and social responsibility. In: MANSFIELD, Edwin (org.). *Monopoly power and economic performance: an introduction to a current issue of public police*. New York: W.W. Norton & Company, 1968, p. 109-110 [*Probably the most important source of monopoly power has been government assistance, direct and indirect*. (...)].

<sup>57</sup> Lei Federal n.º 12.587/2012

Art. 12. Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas.

Art. 12-A. O direito à exploração de serviços de táxi poderá ser outorgado a qualquer interessado que satisfaça os requisitos exigidos pelo poder público local.

(...).

<sup>58</sup> De fato, a existência de monopólios não deve ser atrelada somente à ideia de exclusividade de fornecimento por uma *pessoa jurídica*, mas também pela exclusividade a uma *categoria*, tal qual ocorre com os taxistas. *Cf.*, nesse sentido, STEVEN, Rahel. Economics of the Taxi Industry: an Uber Shake-up. In: *Honors Theses AY 15/16*, University of Wyoming, Laramie, 2016, p. 2; TASCHLER, Erica. *A crumbling monopoly: the rise of Uber and the Taxi Industry's struggle to survive*. Chicago: Institute for Consumer Antitrust Studies, 2015, p. 1-2; NOWAG, Julian. The Uber-cartel? UBER between labour and competition law. In: *Lund Student Law Review*, Lund, v. 3, p. 95-104, 2016, p. 95-97.

<sup>59</sup> *V.g.*, PLS n.º 220/2015 (Manaus), 1.654/2015 (Belo Horizonte), 5.00201/2015 (Curitiba) e 297/2015 (Goiânia).

De fato, o bem jurídico *segurança* integra o rol de direitos consumeristas – assim como a *saúde* e a proteção à *vida*<sup>60</sup>. No entanto, também aqui<sup>61</sup>, apenas os riscos *anormais e imprevisíveis* da prestação de serviços poderiam tentar ser controlados pelo Estado, seja exigindo prestação de informações necessárias e adequadas a respeito do serviço<sup>62</sup>, seja, em casos extremos, coibindo uma atividade.

Ora, a diferenciação na segurança entre *táxis* e suas alternativas *p2p* é, a rigor, positiva ao consumidor. Nesse novo modelo de negócios, a primeira e imediata vantagem é a *identificação do condutor e do veículo de forma prévia à prestação do serviço*. A seguir, a instantânea e constante *avaliação do usuário*, acarreta não apenas a *classificação do prestador*, mas também sua eventual *eliminação* das plataformas de requisição. Com isso, questões de segurança cuja solução poderia levar anos pelos meios usuais de controle estatal sobre os táxis – processo administrativo ou judicial – são dinamicamente resolvidas pelo próprio mercado – dificultando ou afastando o agente prejudicial do meio de acesso aos consumidores.

Para além dessa realidade, o debate merece uma reflexão derradeira. Ao lado dos novos *players* e taxistas, o que impede que qualquer pessoa possa oferecer serviços de transporte individual, levando interessados entre um ponto geográfico e outro? À parte de condicionamentos administrativos – *v.g.*, habilitação para a condução veicular – restringimos a análise ao direito do consumidor, especificamente no que toca à sua segurança. É possível, com base nesse aspecto, que o Estado impeça uma livre contratação pelos interessados?

O CDC leva a uma resposta negativa. Mais uma vez, a segurança é um *direito*, não um *ônus*. A força estatal não pode se impor sobre a autonomia privada de maneira desproporcional. Ilustrativamente, se João opta por entrar no carro de um prestador desconhecido, ele corre o risco de, no trajeto, enfrentar comportamentos imperitos ou imprudentes. Taxista ou não, o motorista pode falar ao telefone, avançar em semáforos fechados ou realizar ultrapassagens perigosas. Pelo viés *humano* da prestação, os contratantes também devem sopesar que atos de violência premeditados ou espontâneos podem exsurgir reciprocamente como exteriorização de um viés psíquico doentio ou circunstancialmente desequilibrado.

A psicologia mostra que ações humanas perigosas podem ocorrer em qualquer lugar<sup>63</sup>. Apesar disso, a eventualidade de um açougueiro violentar uma consumidora,

<sup>60</sup> CDC, art. 6º, I, *op. cit.*

<sup>61</sup> *Cf.* comentários feitos no ponto 2.1

<sup>62</sup> CDC, art. 8º, *caput*, *op. cit.*

<sup>63</sup> No consumo de *produtos*, o funcionamento se dá de maneira uniforme e objetiva entre um universo inserido em um mesmo sistema, conferindo-lhe normalidade e previsibilidade de uso e fruição. Tratando-se de *serviços humanos*, a variabilidade inerente à cada condição pessoal impede que se possa fazer prognósticos precisos quanto à segurança esperada em cada tratativa negocial. Evidenciando esse viés incontrolável do comportamento humano, o MACARTHUR VIOLENCE RISK ASSESSMENT STUDY descreve fatores de risco para a violência de ordem (i) *pessoal* (demográfico, de personalidade – *v.g.*, raiva, impulso e psicopatias – e cognitivos – *v.g.*, danos neurológicos); (ii) *histórica* (história social – familiar, laboral, educacional, psicológica e sexual –, história de hospitalizações psiquiátricas, história de crimes e violência – detenções, reclusões, violência sofrida ou praticada); (iii) *contextual* (estresse, suporte social – arranjos de vida, percepção de suporte, network –, acesso a meios de violência – *v.g.*, armas); e, (iv) *clínica* (sintomas – grau de severidade, desilusão, alucinação, fantasias violentas – diagnósticos já realizados, uso de substâncias psicoativas e (não) submissão a tratamentos) – STEADMAN, Henry J.; ROBBINS, Pamela Clark; APPELBAUM, Paul *et. al.* The MacArthur Violence Risk Assessment Study. In: *American Psychology Law Society*, Tampa, v. 16, n. 3, p. 1-4, 1996, p. 2. Embora os parâmetros desse

coagindo-a a ingressar em um recinto fechado, não autoriza o Estado a proibir a contratação de açougueiros sem registro, muito menos de lhes exigir o pagamento de taxas, a utilização de facas sem ponta ou frequência em cursos de capacitação em “Conselhos Regionais do Açougue”. Tal tipo de ingerência, há de se convir, seria inadequada à harmonização entre as facetas da liberdade de iniciativa e os princípios da ordem econômica. Defender o consumidor também passa por respeitar sua autonomia privada, resultante da ponderação sobre a tomada de decisões e da avaliação dos riscos da convivência em sociedade.

## ■ CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em diversas oportunidades, partindo de uma pressuposta legitimidade para tutela de escolhas eminentemente privadas, os parlamentares brasileiros propõem regulações com almejos pró-consumeristas. Na abordagem de casos de natureza plural, evidenciou-se que tais medidas de suposto bom senso podem, facilmente, se voltar contra os interesses das mesmas pessoas pretensamente beneficiadas com imposições estatais de condutas comissivas e omissivas, em claro enviesamento *anticonsumerista*.

Na esteira da ordem econômica e constitucional vigente, fundadas na liberdade de iniciativa e em seus valores sociais, o bem-estar da coletividade privilegia uma dinâmica de trocas livres e pouco controladas – com seus riscos inerentes – em detrimento de um Estado de vigilância que acesse, monitore ou determine questões relacionadas à vida, privacidade e intimidade de cada um.

A autonomia privada é um espaço de atuação que permite a autorregulamentação da atividade jurídica entre particulares. Tratando-se de relações de direito privado, são eles os que mais conhecem seus interesses e valores e, por isso mesmo, são seus melhores defensores<sup>64</sup>. Nesse espírito, o consumidor possui *direitos* – e não *ônus* – relacionados à saúde, segurança e, especialmente, à *liberdade de escolha*, de modo que regulações porventura incidentes sob esse espectro de prerrogativas devem se direcionar à sua preservação.

---

estudo-paradigma tenham imensa serventia no campo das análises e condutas terapêuticas, suas implicações para as relações sociais apontam para a pouca eficácia de instrumentos jurídicos que possam *prevenir ou obstar, de maneira abrangente, comportamentos violentos* por humanos vivendo em coletividade (HEILBRUN, Kirk; WITTE, Gretchen. The MacArthur Risk Assessment Study: implications for practice, research, and policy. In: *Marquette Law Review*, Milwaukee, v. 82, i. 4, p. 733-757, 1999, p. 754-755). Por fim, entre nós, *cf.*, estudos sobre psicopatologias – da consciência, atenção, orientação, memória, percepção sensorial, pensamento, juízo, delírios, linguagem, afeto, humor, vontade e impulso – que podem desaguar em riscos à segurança de seus enfermos e de terceiros: SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. *Psicologia e práticas forenses*. Barueri: Manole, 2012, p. 19-42.

<sup>64</sup> AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, p. 3-39, abr. 1989, p. 11.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, p. 3-39, abr. 1989.
- ARIDA, Pérsio. A pesquisa em direito e economia: em torno da historicidade da norma. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. *Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações*. Ebook. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126. out./dez. 1996.
- ASTUDILLO, Manuel. *Curso de derecho económico: legislación económica*. t. 1. Santiago: Universidad Central de Chile, 2006.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, *Tratado de Direito Comercial brasileiro*. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.
- COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-49, out. 1996.
- DENARI, Zelmo. Arts. 8º a 28. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (org). *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- DESCARTES, René. *Discurso sobre o método: para bem dirigir a própria razão e procurar a verdade nas ciências*. 9. ed. Tradução de Márcio Pugliesi e Norberto Lima. São Paulo: Hemus, 1998.
- ELIAS, Roberto João. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERGUSON, C.E. *Microeconomia*. 20. ed. Tradução de Almir Barbassa e Antonio Brandão. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Arts. 6º e 7º. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. (org). *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- FRIEDMAN, Milton. Monopoly and social responsibility. In: MANSFIELD, Edwin (org.). *Monopoly power and economic performance: an introduction to a current issue of public police*. New York: W.W. Norton & Company, 1968.
- GANS, Joshua; KING, Stephen; MANKIW, N. *Principles of microeconomics*. Sidney: Harcourt Brace, 1999.

- HEILBRUN, Kirk; WITTE, Gretchen. The MacArthur Risk Assessment Study: implications for practice, research, and policy. In: *Marquette Law Review*, Milwaukee, v. 82, i. 4, p. 733-757, 1999.
- KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Microeconomia: uma abordagem moderna*. 3. ed. Tradução de Regina Macedo. Ebook. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a livre iniciativa. In: *Revista Constituição e Garantia de Direitos*, Natal, v. 6, n. 1, p. 1-15, 2013.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- LUCINDA, Cláudio R. Regulação tarifária: princípios introdutórios. In: SCHAPIRO, Mario Gomes (org.). *Direito econômico regulatório*. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O fomento como instrumento de intervenção estatal na ordem econômica. In: *Revista de Direito Público da Economia*, a. 8, n. 32, p. 57-71, out./dez. 2010.
- MARQUES, Claudia Lima. Art. 6º. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MÁRQUEZ, Gabriel García. *Relato de um naufrago*. Tradução de Remy Gorga Filho. São Paulo: Record, 1970.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- NOWAG, Julian. The Uber-cartel? UBER between labour and competition law. In: *Lund Student Law Review*, Lund, v. 3, p. 95-104, 2016.
- OLIVEIRA, Fabrício de Souza; CATEB, Alexandre Bueno. Breves anotações sobre a função social da empresa. In: *Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers*, 2007.
- PÉREZ, Francisco Porrúa. *Teoría del Estado: teoría política*. 40. ed. Ciudad de México: Porrúa, 2009.
- POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RYN, Jean Van. *Principes de droit commercial*. v. 1. Bruxelles: Émile Bruylant, 1954.
- SANTANNA, Ana Carolina Squadri. Regulação da ordem econômica e discricionariedade legislativa. In: *Revista dos Tribunais*, v. 877, p. 75-98, nov. 2008.

SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. *Psicologia e práticas forenses*. Barueri: Manole, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEADMAN, Henry J.; ROBBINS, Pamela Clark; APPELBAUM, Paul *et. al.* The MacArthur Violence Risk Assessment Study. In: *American Psychology Law Society*, Tampa, v. 16, n. 3, p. 1-4, 1996.

STEVEN, Rahel. Economics of the Taxi Industry: an Uber Shake-up. In: *Honors Theses AY 15/16*, University of Wyoming, Laramie, 2016.

STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. *Introdução à microeconomia*. Tradução de Helga Hoffmann. São Paulo: Campus, 2003.

SZTAJN, Rachel. Notas sobre o conceito de empresário e empresa no Código Civil brasileiro. In: *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 25, p. 233-249, jan. 2006.

TASCHLER, Erica. *A crumbling monopoly: the rise of Uber and the Taxi Industry's struggle to survive*. Chicago: Institute for Consumer Antitrust Studies, 2015.

TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais: direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WATSON, Donald S.; HOLMAN, Mary A. *Microeconomia*. Tradução de Auriphebo Simões. São Paulo: Saraiva, 1979.