

Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania - CCJC

PROJETO DE LEI Nº 1755/2007

Dispõe sobre a proibição da venda de refrigerantes em escolas de educação básica.

Autor: Fábio Ramalho

Relator: Luiz Couto

VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. Deputado SÉRGIO SOUZA)

I – RELATÓRIO

Em 30 de novembro de 2016, sob a relatoria do Dep. Luiz Couto, o Projeto de Lei nº1755/2007 foi submetido à apreciação desta Comissão de Constituição e Justiça para análise da constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, na forma do art. 53, inc. III do Regimento Interno¹.

O Exmo. Relator, depois de expor os fundamentos e razões, opinou pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL nº1755/2007.

Em que pese a consistente fundamentação do Exmo. Relator, ousou divergir quanto à constitucionalidade em análise pelas razões a seguir.

II – VOTO

¹ “Art. 53... III – pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para o exame dos aspectos de constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e de técnica legislativa, e, juntamente com as Comissões técnicas, para pronunciar-se sobre o seu mérito, quando for o caso;”.

Em linhas gerais, o PL nº1755/2007 propõe a proibição da venda de refrigerantes nas escolas públicas e privadas de Ensino Básico sob o argumento de que tal restrição se justificaria pela proteção de bem jurídico-constitucional, como de fato o é o direito à saúde da criança (art. 227²).

Não obstante a nobre e legítima preocupação que orientou o parecer do Exmo. Relator nesta Comissão de Constituição e Justiça, bem como a razão que levou o Exmo. Dep. Fábio Ramalho a apresentar este Projeto Legislativo, a proibição categórica da venda de refrigerantes em Escolas Públicas e Privadas de Educação Básica mostra-se, com o respeito devido, medida desproporcional a ponto de violar outros valores constitucionais, notadamente o livre exercício da atividade econômica (art. 170, parágrafo único³).

Não se nega a importância do direito à saúde enquanto Direito Fundamental tutelado pela Constituição Federal de 1988. Porém, não é demasiado lembrar que a Constituição Cidadã – expressão cunhada pelo saudoso Ulysses Guimarães, a quem homenageio nesta oportunidade – elevou à categoria de bem jurídico-constitucional outros direitos que outrora não possuíam tal status ou sequer mesmo eram protegidos pela legislação infraconstitucional.

Mesmo que desnecessário, não é demasiado lembrar que nenhum direito fundamental – por mais fundamental que o seja – é absoluto e inabalável. Nem mesmo a vida sobrepõem-se de maneira ilimitada sobre os demais direitos fundamentais, posto que tanto a Constituição Federal, como a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem reconhecido situações pontuais em que a vida deve ceder espaço para outros direitos subjetivos igualmente fundamentais.

Não é por outra razão que, na atualidade, o maior desafio que se apresenta a todos aqueles que lidam cotidianamente com o

² “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.”

³ “Art. 170, Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Direito – sejam eles juízes, advogados ou mesmo o legislador – é de conformar e permitir a coexistência e o gozo comum dos direitos fundamentais, sem que um direito fundamental aniquile completamente o outro.

No projeto legislativo que ora se discute, a proteção do direito à saúde da criança mediante a proibição da venda de refrigerantes em Escolas, públicas ou privadas, de Ensino Básico viola de forma desproporcional o direito ao livre exercício da atividade econômica.

Importante deixar claro que de maneira alguma defende-se, nesta oportunidade, o comércio de refrigerantes em Escolas de Ensino Básico ou muito menos relega-se ao segundo plano do direito à saúde das crianças. Pelo contrário: a saúde das crianças deve, sim, ser protegida enquanto direito fundamental como também constitui dever do Estado, da família e da sociedade.

No entanto, o que motiva este voto em separado é a inadequação da Proposta Legislativa em análise, vez que objetiva proibir o comércio de um produto alimentício lícito em Escolas de ensino básico sem que tal medida se mostre efetiva para proteger a saúde das crianças em período escolar no Ensino Básico. violando de forma desproporcional o núcleo essencial de outro direito fundamental, qual seja, o livre exercício da atividade econômica.

O livre exercício da atividade econômica é uma das várias formas pelas quais o ser humano se autossatisfaz, seja obtendo os recursos financeiros necessários a sua sobrevivência, seja na autorrealização em contemplar o resultado do seu trabalho ou mesmo permitindo a livre escolha por parte de quem usufruirá o resultado daquela atividade para consumo.

Em última análise, o livre exercício da atividade econômica não deixa de ser uma forma de expressão do direito fundamental à liberdade do indivíduo que assegura-lhe o direito de viver de acordo com suas escolhas e convicções, desde que lícitas.

O refrigerante, por mais que possa não ser o alimento mais recomendado para o ser humano em desenvolvimento, não pode ser

equiparado à bebida alcóolica, por exemplo. Aliás, este exemplo comparativo ilustra bem o cerne do ponto de vista aqui defendido: não se pode conferir o mesmo tratamento jurídico proibitivo a um produto lícito – como é o caso do refrigerante –, equiparando-o a um produto comprovadamente nocivo – como as bebidas alcóolicas – ou mesmo ilícito – como no caso das substâncias entorpecentes.

A doutrina constitucional brasileira, quando se depara em casos de conflito de bens jurídico-constitucionais, tem se utilizado da análise da proporcionalidade para sopesar qual bem jurídico deve prevalecer no caso que se apresenta. Por tal método hermenêutico, o conflito entre direitos fundamentais deve ser analisado, em síntese, a partir de três critérios sucessivos e preordenados: no primeiro se analisa a adequação da medida proposta para alcançar o objetivo almejado; no segundo momento, a necessidade da medida a partir de sua imprescindibilidade diante da ausência de outros meios aptos a alcançar o fim proposto; e, por fim, a análise da proporcionalidade em sentido estrito.

O que se verifica ao analisar o PL nº1755/2007, é que tal proposta legislativa não se mostra adequada a tutelar o bem jurídico-constitucional a que se propõe que é de proteger a saúde das crianças quando no período escolar do Ensino Básico.

Não olvidando o mérito da intenção do autor deste PL e também do relator nesta Comissão, o fato é que, com o respeito devido, a proibição da venda de refrigerante em Escolas de Ensino Básico não se mostra a medida adequada a conferir e melhor proteção possível à saúde das crianças, além de violar na essência o direito ao livre exercício de atividade econômica.

A simples proibição da venda de refrigerante é insuficiente a promover adequadamente a saúde das crianças em período escolar, posto que não assegura, por si só, uma alimentação saudável e o melhor desenvolvimento do corpo. A mera exclusão da possibilidade de a criança consumir refrigerante em período escolar não garante a melhoria da saúde, posto que ainda assim a criança estará sujeita a outros

alimentos que se consumidos em excesso podem ser tão ou mais nocivos à saúde.

O que de fato asseguraria de forma adequada a saúde das crianças nas Escolas de Ensino Básico é a promoção de Políticas Públicas consistentes que objetivem promover a educação alimentar dos pais, responsáveis e também das próprias crianças, a elaboração de refeições balanceadas, o acompanhamento do crescimento de cada criança, a elaboração de dietas individuais em casos de necessidade, por exemplo. Tais medidas, sim, consistiriam em verdadeiras Políticas Públicas de proteção do direito à saúde das crianças em período escolar ao invés de meramente proibir a venda de refrigerante.

Não tenho dúvida que de pouco adianta a proibição da venda de refrigerante às crianças em período escolar se fora da escola não há conscientização e vigilância por parte dos pais ou responsáveis. Se é fato que a obesidade infantil aumentou nos últimos anos não há dados objetivos que atribuam tal aumento ao consumo de refrigerante em período escolar. Tenho a convicção de que a alimentação inadequada da criança e que proporcionou o aumento da obesidade infantil não ocorre quando a mesma está na Escola mas, sim, quando está no convívio dos pais ou responsáveis, carentes de informações e conscientização sobre a importância da Educação Alimentar para o desenvolvimento de seus filhos.

Outro questionamento que apresentamos neste voto em separado é se realmente mostra-se adequado o Poder Legislativo Federal proibir categoricamente, por meio de lei ordinária, a venda de um produto lícito. Com o devido respeito às opiniões divergentes, não se pode proibir a venda de um produto lícito sem que isto viole o núcleo essencial do direito ao livre exercício da atividade econômica se tal restrição não se mostra adequada e eficiente.

Neste aspecto entendo que a trilha a ser seguida não é a proibição de um produto lícito mas, pelo contrário, é a promoção e o incentivo de medidas positivas no sentido de estimular a educação alimentar, o acompanhamento da dieta infantil nas escolas e o acompanhamento por nutricionistas. Tais medidas, sim, consistiriam em

Políticas Públicas adequadas e positivas em relação à saúde das crianças em período escolar ao invés da simples proibição de venda de refrigerantes.

Por tais razões, apresento voto em separa no sentido de reputar inconstitucional o PL nº1755/2007 pela inadequação da medida proposta em proteger a saúde das crianças em período escolar, bem como por ferir o direito fundamental do livre exercício da atividade econômica.

Sala da Comissão, 08 de dezembro de 2016

SÉRGIO SOUZA - PMDB/PR