

ETIQUETAGEM DOS PREÇOS PRATICADOS PELOS SUPERMERCADOS —
LEGISLAÇÃO SOBRE CONSUMO — LIVRE INICIATIVA E PRINCÍPIO DA
LEGALIDADE

Os ilustres Colegas, Drs. Renato Ochman e José Samurá Saiani, na qualidade de consultores jurídicos da Associação Brasileira de Supermercados — ABRAS, encaminharam-me a seguinte

“Consulta

Em cumprimento ao determinado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seus artigos 6º, III e 31, bem como pelo Decreto nº 90.595/84 e pela Portaria SUPER 02/96 da extinta SUNAB, os supermercados adotaram o código de barras e a leitura ótica como forma de afiação dos preços dos produtos postos à venda em seus estabelecimentos.

Todavia, em despacho do Senhor Diretor do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC, publicado no Diário Oficial no dia 25 de maio de 1998, proferido no procedimento administrativo de nº 08012.001558/98, em que figurava como interessado o Instituto Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, pretende-se obrigar a todos os supermercados do país a afixarem seus preços um a um nos próprios produtos — a saber:

‘Proced. Administrativo nº 08012.001558/98. Interessado: INSTITUTO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Diante dos diversos elementos coligidos e dos constantes noticiários veiculados sobre o assunto, e principalmente, por considerar que em assim continuando, a conduta dos agentes econômicos fere dispositivos da Lei 8.078/90, regulamentada pelo Decreto nº 2.181/97, (...) quanto aos direitos básicos do consumidor de ter informações claras e precisas, sobre a natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem e, neste caso, especial-

mente PREÇO, e quaisquer outros casos sobre produtos e atribuições conferidas a este Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, e neste específico caso, o disposto nos arts. 30 e seguintes da Lei nº 8.078/90, que, na OFERTA e PUBLICIDADE de produtos comercializados no território nacional, “ficam os estabelecimentos comerciais obrigados a afixarem o ‘PREÇO À VISTA’ através de etiquetas ou similares diretamente nos bens expostos a venda, fazendo constar os seus preços à vista em caracteres legíveis, independentemente de outra modalidade de pagamento. Existindo, no local, sistema de código de barras, instituído pelo Decreto 90.595/84, é obrigatório, também, a afiação dos preços à vista, dos produtos correspondentes aos referidos códigos de tal forma a evitar o constrangimento quando do acesso do consumidor ao caixa do estabelecimento para o devido pagamento do que adquire. Assim todo e qualquer produto ofertado deve possuir o seu preço à vista, podendo constar de lista afixada na forma estabelecida acima, cujos valores deverão ser escritos em caracteres legíveis, desde que colocada em local que o consumidor possa consultá-la independentemente de solicitação. (...) Ficam o órgãos públicos legitimados na proteção e defesa do consumidor incumbidos de acompanhar o cumprimento deste Despacho, adotando todos os meios previstos em Lei, inclusive penalizando, tudo em favor do seu fiel cumprimento. Recorrendo às entidades representativas das categorias alcançadas por este Despacho que promovam os meios necessários para que todos tomem conhecimento do seu teor e procedam como determinado. Oficie-se todos os órgãos do Sistema Nacio-

nal de Proteção e Defesa do Consumidor” (grifos nossos).

O Senhor Secretário de Direito Econômico ao rever o referido recurso, nos termos das atribuições que lhes são conferidas por lei, de pronto concedeu prazo suplementar para que os supermercados atendessem a referida decisão, não apreciando o mérito da questão.

Tanta polêmica gerou a questão que a mesma foi levada ao Senhor Ministro de Estado da Justiça que determinou, por intermédio da Portaria nº 442, de 16 de junho de 1998, a criação de uma comissão especial que deveria propor uma solução para a questão e assim pôr fim ao procedimento administrativo.

Em 10 de agosto de 1998, o Senhor Diretor do DNPDC proferiu despacho no qual sugeriu ao Senhor Secretário de Direito Econômico o não acolhimento do recurso apresentado pela ABRAS, rechaçando, ainda, os trabalhos da citada comissão (a essa altura já encerrados) e seu parecer, mantendo integralmente o despacho de 25 de maio de 1998 (doc. nº 22) e concedendo até 11 de setembro para que os supermercados atendessem dita decisão.

No mesmo dia 10 de agosto de 1998, o Senhor Secretário de Direito Econômico, acolheu integralmente o despacho acima referido do Senhor Diretor do DNPDC e determinou que o relatório final da citada comissão especial fosse encaminhado ao Senhor Ministro de Estado da Justiça, o qual, em 13 de agosto deste ano, não acolheu o relatório da aludida comissão, aceitando, por outro lado, o despacho do Senhor Secretário de Direito Econômico, datado de 10 de agosto de 1998 e, por consequência, o despacho de 25 de maio de 1998, proferido pelo Senhor Diretor do DNPDC.

Ocorre, todavia, que, nos afigura ilegal e inconstitucional a exigência em pauta, posto a mesma não possuir amparo legal.

Apenas para facilitar o entendimento de V.Sa acerca da questão, gostaríamos de colocar o seguinte:

O Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 6º, III, 30 e 31 estipula:

‘Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I — ...

II — ...

III — a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem’;

‘Art. 30. Toda a informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado’.

‘Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.’

O Decreto 90.595/84, assim determina:

‘Art. 1º — Fica criado o sistema de codificação nacional de produtos e definido o padrão internacional EAN, para todo o território nacional.

Parágrafo-único: A codificação nacional de produtos de que trata este artigo visa à identificação de produtos, por equipamentos de automação, nas operações de comércio, no mercado interno.’

A Portaria SUPER 02/96, da extinta SUNAB, trata do assunto dessa maneira:

‘Art. 9º São admitidas as seguintes formas de afixação de preços:

a) através de etiquetas ou similares afixadas diretamente nos bens expostos à venda, nas quais constem os seus preços à vista em caracteres legíveis;

b) “impressão e/ou afixação de código referencial, acompanhado ou não do código de barras instituído pelo Decreto 90.595, de 29.11.84, desde que haja informação visível

junto aos itens expostos do nome, apresentação, preço à vista do produto e referido código, ficando este dispensado quando se tratar de produto cujo código varie em função da cor, fragrância e/ou sabor, sem haver alterações do preço”;

c) na impossibilidade de afixação dos preços na forma estabelecida na alínea ‘a’ deste artigo, será permitido o uso de relação de preços dos produtos expostos, assim como dos serviços oferecidos, escritos em caracteres legíveis, desde que colocada em local que o consumidor possa consultá-la independentemente de solicitação;

d) “nos estabelecimentos que operem com equipamento de leitura ótica, o preço de venda poderá ser consultado pelos consumidores em leitoras eletrônicas, localizadas dentro da área de venda e de fácil acesso.”

Parágrafo Primeiro — No caso de exposição de bens, em vitrinas ou similares, o preço de venda deverá ser afixado nos mesmos, ou através de relação de preços no próprio local junto aos bens expostos, identificando o produto, sendo ambas as formas em caracteres legíveis e de fácil leitura.

Parágrafo Segundo — Os preços dos bens destinados à venda, não expostos para o consumidor, poderão ser apresentados por visores óticos, catálogos, terminal de computador ou outros meios que permitam ao consumidor ter acesso imediato aos mesmos.

Parágrafo Terceiro — Os serviços médicos, paramédicos, odontológicos e clínicos em geral, bem como de profissionais ligados à área biomédica e odontológica, deverão ter seus preços relacionados identificando-os em caracteres legíveis, para que o usuário possa consultá-los.

Art. 10 O Superintendente da SUNAB, nos casos que julgar relevante, poderá autorizar forma de afixação de preços diversa das estabelecidas no artigo 9º.

Art. 11 Os meios de hospedagem, classificados ou não pela EMBRATUR, ficam obrigados a afixar nas portarias ou recepções, em lugar visível e de fácil leitura, os preços de

suas diárias, indicando o início e o término do período de 24 (vinte e quatro) horas correspondentes a cada diária e de suas frações, quando for o caso.

Parágrafo único — Os estabelecimentos a que se refere o *caput* deste artigo ficam obrigados a manter nas respectivas unidades habitacionais a relação dos preços dos produtos comercializados e/ou serviços oferecidos, inclusive os de frigar’ (grifos nossos).

Desta forma, parece-nos restarem violados os princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa, traduzidos nos artigos 5º, II; 37; 1º, IV e 170, todos da Constituição Federal, haja vista inexistir lei que obrigue os supermercados a afixarem seus preços diretamente nos produtos, bem como por estar a União a se intrometer no desenvolvimento da atividade supermercadista sem que para isso tenha autorização legal.

Afora isso, parece-nos que está absolutamente exaurida a competência da União para legislar sobre a matéria.

Com efeito, o artigo 24, V, da Constituição Federal, estabelece a competência concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre consumo, motivo pelo qual a primeira editou o chamado *Código de Defesa do Consumidor* (Lei nº 8.078/90), sem, contudo, fazer constar em referido texto normativo a obrigatoriedade dos supermercados afixarem seus preços diretamente nos produtos.

Desta forma, ao editar dito texto normativo, exauriu-se a competência da União para legislar acerca desta matéria, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal editarem as normas específicas sobre o assunto.

É importante frisar que, ao nosso ver, com o despacho em questão violou-se o artigo 24 parágrafo 1º, pois, em se tratando de competência concorrente, compete à União a edição de norma geral e aos *Estados e ao Distrito Federal* a edição de normas específicas, contudo, nada mais específico do que exigir que os supermercados afixem seus preços diretamente nos produtos.

Para finalizar, gostaríamos de ressaltar que, em nosso entendimento, resta ferido, ainda, o artigo 59 da Constituição Federal, na medida em que 'despacho' não consta do rol das normas integrantes do sistema legislativo brasileiro e como tal não tem o condão de obrigar a todos, apenas aqueles que se encontram envolvidos no processo aonde o mesmo foi proferido, ou quando muito, para situações análogas dentro do âmbito interno da administração.

Sendo os pontos do despacho em questão que entendemos ferem nosso sistema jurídico, gostaríamos de formular ao ilustre Mestre as seguintes questões:

1. Em seu entendimento, não estaria exaurida a competência da União para legislar sobre consumo, no que tange à proteção e defesa do consumidor, com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), restando, pois, violado o artigo 24, V e parágrafo primeiro da Constituição Federal e restando facultado aos Estados legislar sobre a matéria da forma como bem entenderem?

2. Se no entendimento de V.Sa., ao editar o despacho em referência, obrigando os supermercados a etiquetarem seus preços diretamente nos produtos, não teria sido violado o princípio da legalidade contido nos artigos 5º, II e 37 da Constituição Federal, na medida em que o Código de Defesa do Consumidor, o Decreto 90.595/84 e a Portaria SUPER 02/96, normas que regulam a matéria, não fazem tal exigência? Poderia o despacho em referência, proferido em procedimento administrativo, ter o cunho normativo pretendido? Ou seja, poderia este ato administrativo gerar efeito contra todos, como se lei fosse?

3. Em sua interpretação a Portaria SUPER

02/96 da SUNAB perdeu sua eficácia com a extinção de referido órgão?

4. Ao intervir na forma de afixação de preços dos supermercados, como feito no despacho em pauta, não estaria violado o princípio constitucional da livre iniciativa?"

Parecer

01. — Verifico, da leitura da consulta, ser inusitado, na medida em que a ele é atribuído efeito normativo, o despacho do Diretor do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC.

Esse "*despacho normativo*" emanado de autoridade administrativa à qual não foi atribuído o exercício de capacidade regulamentar pretende *obrigar os estabelecimentos comerciais a afixarem o "preço à vista" através de etiquetas ou similares diretamente nos bens expostos à venda, fazendo constar os seus preços à vista em caracteres legíveis, independentemente de outra modalidade de pagamento.*

02. — O caráter normativo desse despacho é inquestionável.

Define-se a *norma jurídica* como preceito abstrato, genérico e inovador — tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados — que se integra no ordenamento jurídico¹.

Ora, a imposição, aos estabelecimentos comerciais, do dever — porque de *dever*, e não de *obrigação*, se trata² — de "afixarem o 'preço à vista' através de etiquetas ou similares diretamente nos bens expostos à venda, fazendo constar os seus preços à vista em caracteres legíveis, independentemente de outra modalidade de pagamento" nitidamente consubstancia preceito que *inova* o ordenamento jurídico, e de modo abstrato e genérico³.

1 Vide meu *O direito posto e o direito pressuposto*, Malheiros Editores, São Paulo, 1.996, pág. 178.

2 Para a distinção entre *dever* e *obrigação*, vide meu *Direito, conceitos e normas jurídicas*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988, págs. 114 e ss.

3 Para as noções de *norma geral* e de *norma abstrata*, vide, por todos, Norberto Bobbio, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1.958, págs. 230 e ss.

Há, aí, pretensão de inovação do ordenamento jurídico porque, como observam os ilustres consultentes, nem o Código de Defesa do Consumidor, nem qualquer outro ato normativo emanado do Poder Executivo — e especialmente os decretos nºs 90.595/84 e 2.181/97 e a portaria Super nº 2/96, da SUNAB — prevê a imposição daquele dever aos estabelecimentos comerciais.

03. — Deveras, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 6º, III e artigo 31), apenas define ser direito básico do consumidor a *informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, “com especificação correta de preço”* e que a *oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar, entre outras, “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre seu preço.”*

O decreto nº 90.595/84 cria sistema de codificação nacional de produtos, definindo o padrão internacional EAN para todo o território nacional, e o decreto nº 2.181, de 20 de março de 1.997, dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor — SNDC. Nada definem a respeito da pretendida imposição, aos estabelecimentos comerciais, do dever de “afixarem o ‘preço à vista’ através de etiquetas ou similares diretamente nos bens expostos à venda, fazendo constar os seus preços à vista em caracteres legíveis, independentemente de outra modalidade de pagamento”.

E a portaria Super nº 2/96, da SUNAB, trata da matéria nos termos dos preceitos transcritos na consulta, que também não consagram aquele dever.

04. — Sendo assim, é certo que aquela pretensão — de imposição do dever acima descrito aos estabelecimentos comerciais — afronta a Constituição do Brasil, de 1988, cujo artigo 5º, II estabelece que *ninguém será ob-*

rigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O princípio da legalidade, que o artigo 37, *caput*, da Constituição reitera, é — como observei em outra ocasião⁴ — um *bem humano incondicional*. É a legalidade que primordialmente protege a sociedade contra o Estado autoritário, privilegiando o Estado de direito. Os tempos que correm dão conta de que não é necessária a existência de prisões injustificadas e da tortura para que se manifestem as ditaduras; elas também prosperam quando a lei não é mais cumprida e a Constituição já não se presta a coibir o desequilíbrio entre os Poderes, predominando um deles, de regra o Executivo, de molde a subjugar os demais.

No Brasil, a Constituição de 1988 inicialmente dispõe naqueles termos (*ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*), após, no seu artigo 37, tornando a referir a legalidade. Além disso, refere a *legalidade em sentido estrito* — vale dizer: *legalidade* que implica exigência de reserva da lei — no artigo 5º, XXXIX; no artigo 150, I; e no parágrafo único do artigo 170.

Por isso mesmo uma parte da doutrina admite que, em certas hipóteses — mas sempre *em virtude de lei* — o Poder Executivo ou determinados órgãos inseridos em sua estrutura organizacional exerçam função normativa⁵.

Seguramente esse não é o caso, no entanto, do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC, ao qual nem o Código de Defesa do Consumidor (art. 106), nem qualquer outra lei atribui capacidade para dispor normas abstratas e gerais à respeito dessa matéria, proteção e defesa do consumidor.

Por isso o “despacho normativo” do Diretor desse departamento é despido de validade, juridicamente nada significa, consubstancia

4 Meu *O direito posto e o direito pressuposto*, cit., pág. 122.

5 A propósito, meu *O direito posto e o direito pressuposto*, cit., págs. 182 e ss.

larga e franca violação do princípio da legalidade.

05. — Mais ainda do que isso, a pretensão de inovar o ordenamento jurídico da autoridade administrativa — à qual em verdade incumbe, nas palavras de SEABRA FAGUNDES, tão-somente aplicar a lei de ofício — é expressiva de violação não apenas do disposto no artigo 5º, II e no artigo 37, *caput* da Constituição do Brasil, mas também de afronta ao princípio da livre iniciativa.

A Constituição de 1988 menciona *livre iniciativa*, tanto no artigo 1º, IV, quanto no seu artigo 170, *caput*. Dela tratando, em outra ocasião⁶ observei que o princípio era, em sua raiz, expressão de uma garantia de legalidade, o que torna bem explícita a correção da observação de GALGANO⁷, nos termos da qual o conceito de Estado de Direito exprime, em relação ao burguês singularmente, aquela mesma exigência — de um limite à ação pública, para salvaguarda da iniciativa privada — que o conceito de *Estado liberal* exprime em relação à burguesia no seu todo.

Após, inúmeros sentidos passam a ser atribuídos ao princípio, em sua dupla face, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. Daí, no equacionamento do seguinte elenco de sentidos, *livre iniciativa* concomitantemente corresponde a:

a) liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no *domínio econômico*):

a.1) — faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado — liberdade pública;

a.2) — não sujeição a qualquer restrição

estatal senão em virtude de lei — liberdade pública;

b) liberdade de concorrência:

b.1) — faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal — liberdade privada;

b.2) — proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência — liberdade privada;

b.3) — neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes — liberdade pública.

06. — Ora, enquanto não sujeição do agente econômico a qualquer restrição estatal *senão em virtude de lei* (a.2), o princípio constitucional da *livre iniciativa* importa em que, na ausência de lei dispondo nesse mesmo sentido, a Administração não apenas não possa opor dificuldades e obstáculos ao pleno desenvolvimento de suas atividades pelos agentes econômicos, mas também esteja impedida de criar deveres, requisitos ou exigências ao exercício dessa mesma atividade.

Desejo deixar bem claro, a esta altura, que a *legalidade* na qual se desdobra o princípio da livre iniciativa é aquela consagrada pelo artigo 5º, II da Constituição de 1988: “*ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Por isso algumas vezes se aplicam aos agentes econômicos preceitos dispostos pela própria Administração, no exercício da *função normativa*, que veiculam a imposição, a eles, de deveres, requisitos ou exigências, porém nos termos e em virtude de lei⁸. Af se trata de preceitos que impõem deveres, requisitos ou exigências *em virtude de lei* não obstante essa imposição decorra de ato normativo da Ad-

6 *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1.997, págs. 225 e ss.

7 *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, pág. 39.

8 No que tange ao preceito inscrito no parágrafo único do artigo 170, o que introduz no plano constitucional é tão-somente a sujeição ao *princípio da legalidade em termos absolutos* — e não, meramente, ao *princípio da legalidade em termos relativos* (artigo 5º, II) — da imposição, pelo Estado, de autorização para o exercício de qualquer atividade econômica.

ministração, ato que ela porém pratica exercitando autorização para tanto expressamente contida em lei⁹.

Daí dizermos que a postulação primária da liberdade de iniciativa econômica é a garantia da legalidade: liberdade de iniciativa econômica é liberdade pública precisamente ao expressar *não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei* — não necessariamente sob a *reserva da lei*.

Pois bem: basta lembrarmos o quanto acima afirmei — nem o Código de Defesa do Consumidor (art. 106), nem qualquer outra lei atribuiu ao Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC capacidade para dispor normas abstratas e gerais à respeito da proteção e defesa do consumidor — para que resulte bem claro, nítido como a luz solar passando através de um cristal (bem polido), que o “despacho normativo” do Diretor daquele Departamento consubstancia larga e franca violação não somente do princípio da legalidade, mas também do princípio constitucional da livre iniciativa, na medida em que, à margem da lei, opõe dificuldade ao pleno desenvolvimento de suas atividades pelos estabelecimentos comerciais.

07. — De resto, o descabido exercício de capacidade normativa pelo Diretor do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC é ainda adverso ao disposto no artigo 24 e seu parágrafo 1º da Constituição do Brasil.

O sistema federativo supõe a repartição de competência *legislativas e implementadoras*¹⁰ entre as diversas entidades da federação. A *legislativa* se expressa mediante a emissão de textos legislativos; a *implementadora* manifesta-se através da prática de atos de execução do quanto definido naqueles textos.

A competência *legislativa* está distribuída entre União, Estados-membros e Municípios, classificando-se em *exclusiva, privativa, concorrente e suplementar*.

À União compete legislar *privativamente* sobre determinadas matérias (art. 22) — podendo essa competência ser delegada aos Estados-membros (art. 22, parágrafo único) — e, *concorrentemente* com os Estados-membros e o Distrito Federal (art. 24), sobre outras. Aos Estados-membros compete legislar *suplementarmente* sobre matérias em relação às quais a União tenha disposto *normas gerais* (art. 24, parágrafo 2º; na hipótese do parágrafo 3º, de modo *pleno*) e aos Municípios compete legislar *suplementarmente*, no que couber, em relação à legislação federal e estadual (art. 30, II). Aos Estados-membros e aos Municípios compete legislar, com *exclusividade*, sobre matérias que não da competência da União e dos Municípios, quanto aos primeiros (art. 25, parágrafos 1º e 3º), e sobre assuntos de interesse local, quanto aos segundos (art. 30, I).

Esse, em linhas muito amplas, não o critério, mas o conjunto de critérios que distingue as competências legislativas da União, dos Estados-membros e dos Municípios.

08. — Dizem o artigo 24, V e seu parágrafo único:

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

....

V — produção e consumo;”

“Parágrafo único — No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

Da matéria da proteção e defesa do consumidor cogitam os artigos 5º, XXXII; 24, VIII; 170, V e o parágrafo único do artigo 150 da Constituição de 1988, bem assim o artigo 48

9 Vide nota 5. acima.

10 Ou competência “*material*”, como prefere José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 1994, pág. 46.

de suas Disposições Transitórias¹¹. Nenhum desses preceitos excepciona o disposto no artigo 24, V e em seu parágrafo único.

09. — O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) — tal como declara o seu artigo 1º — “*estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias*”.

A edição do código presta acatamento ao disposto no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 e exaure, no que respeita à matéria de proteção e defesa do consumidor, a competência designada à União pelo artigo 24, V desta última.

É por certo inquestionável, pois, não deter, a União, nenhuma outra competência legislativa, além da experimentada na produção do Código de Defesa do Consumidor, para dispor sobre a matéria, o que nos conduz à verificação de que ainda que alguma lei autorizasse o Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC a fazê-lo¹², ainda assim seria juridicamente inadmissível a imposição, aos estabelecimentos comerciais, do dever de “afixarem o ‘preço à vista’ através de etiquetas ou similares diretamente nos bens expostos à venda, fazendo constar os seus preços à vista em caracteres legíveis, independentemente de outra modalidade de pagamento”.

E isso porque essa imposição nitidamente não é veiculada por uma *norma geral*.

10. — Tenho seguidamente observado que a *disposição de normas gerais supõe a deter-*

*minação de parâmetros, em um nível maior de generalidade, a serem atendidos na normatividade subsequente a sua definição*¹³.

Essa observação afasta-nos da tradicional oposição entre *norma geral e norma especial*, própria à teoria geral do direito, e nos aproxima daquela outra, peculiar à estrutura do Estado federal, que em um primeiro momento distingue entre *leis federais, leis estaduais e leis municipais* e, em momento subsequente, entre essas e as *leis nacionais*.

Da primeira oposição — entre *norma geral e norma especial* — diga-se, desde logo, que os atributos da “*especialidade*” e da “*generalidade*”, qual anota Natalino Irti¹⁴ derivam de um juízo de comparação entre duas normas. *Norma geral e norma especial* não são “*geral*” e “*especial*” em si e por si, mas sempre em relação a outras normas. Assim, uma norma que se deve ter como *geral* em relação a outra norma pode dever ser tida como *especial* quando posta em relação a uma terceira norma.

De outra parte, temos também — observa ainda Natalino Irti¹⁵ — que a *norma geral* é dotada de uma *compreensão* (aqui como conjunto das notas de cada norma) menor e de uma *extensão* (conjunto de sujeitos aos quais cada norma se dirige) maior, ao passo que a *norma especial* é dotada de uma *compreensão maior e de uma extensão menor*. E isso de modo que, ab-rogada a *norma especial*, o âmbito de aplicação da *norma geral* se expande e ela passa a disciplinar a situação de que cogitava aquela.

Bastam essas verificações para afastar, no caso, a possibilidade de recurso, senão subsidiário, às construções doutrinárias desenvol-

11 Considere-se ainda o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo 175 da Constituição, referindo os direitos do usuários do serviço público.

12 Neste caso as imposições de deveres que definisse poderiam ser concebidas como em *virtude de lei*.

13 Meu *Licitação e contrato administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 1995, pág. 11.

14 *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1.979, págs. 43/44.

15 Ob. cit., pág. 46.

vidas em torno àquela tradicional oposição como pauta indicativa do conceito de *norma geral*, para os efeitos do disposto no parágrafo 1º do artigo 24 da Constituição do Brasil.

O que importa, pois, é considerarmos a outra contribuição, peculiar à estrutura do Estado federal, que — vimos — em um primeiro momento distingue entre *leis federais, leis estaduais e leis municipais* e, em momento subsequente, entre essas e as *leis nacionais*.

Norma geral, então — termo que designa outro conceito, diverso daquele com trânsito no campo, mais ancho, da teoria geral do direito — é, disse-o, norma que *supõe a determinação de parâmetros, em um nível maior de generalidade, a serem atendidos na normatividade subsequente a sua definição*. O que conferiria às *normas gerais* o caráter de “*direito sobre direito*”, conforme, de modo inadequado — no meu sentir — se tem referido.

Mas isso não diz muito. Seria necessário dizermos, ademais, que as *normas gerais* (normas *nacionais*), (i) consubstanciam *regras* que conferem concreção a princípios¹⁶ jurídicos fundamentais recepcionados, expressa ou implicitamente, na Constituição, e a princípios que o Canotilho denomina “*políticos constitucionalmente conformadores*”¹⁷ — inobstante as *normas gerais* também veiculem *princípios e princípios* sejam também veiculados por normas que não se pode qualificar como *normas gerais*; (ii) consubstanciam a ordenação de condutas uniformes, visando prevenir conflitos entre as entidades da federação e/ou entre os que nelas estejam situados; (iii) suprem lacunas constitucionais;

e, (iv) no Brasil, respeitam às matérias enunciadas no artigo 22 da Constituição de 1988. Todas elas são, *no Brasil, normas nacionais/normas gerais*.

Note-se que aqui tratamos de uma *concepção* — não de um *conceito*¹⁸ — de *norma geral*. Aqui a concebemos no quadro da estrutura federal brasileira, como uma *concepção* específica de *norma geral*.

11. — De qualquer modo, o que neste passo importa é a determinação, que com nitidez se apura, de que a norma veiculada pelo “*despacho normativo*” de que cuidamos nitidamente não é norma geral, visto (i) não conferir concreção a *princípios* jurídicos fundamentais recepcionados, expressa ou implicitamente, na Constituição, e a *princípios* que o Canotilho denomina “*políticos constitucionalmente conformadores*”, (ii) não consubstanciar a ordenação de condutas uniformes, visando prevenir conflitos entre as entidades da federação e/ou entre os que nelas estejam situados, (iii) não consubstanciar norma que supra lacuna constitucional e (iv) não dizer respeito às matérias enunciadas no artigo 22 da Constituição.

De outra parte, se recorrermos ao critério da teoria geral do direito, teremos que a norma que estaria sendo veiculada pelo “*despacho normativo*” é nitidamente *norma especial* em relação àquelas veiculadas pelos artigos 6º, III e 31 do Código de Defesa do Consumidor.

Dá portanto a conclusão de que essa norma, contida no “*despacho normativo*” do Diretor do Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor — DNPDC importa tam-

16 A respeito dos princípios, vide meu *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1.997, págs. 73 e ss.

17 *Direito Constitucional*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1983, págs. 200 e ss. Seriam eles “*os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte*” (essa expressão, “*legislador constituinte*”, que não me parece feliz, é do Canotilho), refletindo a ideologia inspiradora da Constituição.

18 A respeito da distinção entre *concepção* e *conceito*, vide Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, fifth impression, Duckworth, London, 1977, págs. 134/136.

bém violação do disposto no parágrafo 1º do artigo 24 da Constituição de 1988.

12. — O conjunto de verificações até este momento alinhadas nos permite concluir que a imposição, aos estabelecimentos comerciais, pelo “despacho normativo”, do dever de que se cuida é multiplamente inconstitucional, dado que importa violação dos princípios da legalidade e da livre iniciativa e agressão ao disposto no parágrafo 1º do artigo 24 da Constituição de 1988.

Em relação à matéria de fixação de preços nos bens expostos à venda nos estabelecimentos comerciais incidem os preceitos mencionados na consulta — os artigos 6º, III e 31 do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 1º e parágrafo do decreto nº 90.595/84.

Quanto à portaria Super 02/96, da SUNAB, cujos artigos 9º, 10 e 11 definem as regras transcritas na consulta, evidentemente permanece plena de eficácia, apesar da extinção da SUNAB.

Impõe-se lembrar a lição de Bobbio¹⁹: as normas jurídicas só têm existência em um contexto de normas — o sistema normativo. Uma norma jurídica isolada, destacada, despreendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum²⁰.

Recebido o texto normativo pelo ordenamento jurídico, que resulta inovado mercê da integração, nele, desse mesmo texto, o destino do agente estatal que o produziu é inteiramente irrelevante para o quanto diga respeito à sua validade, vigência ou eficácia.

Para demonstrá-lo em duas linhas, dizendo-o de modo direto e incisivo, observo que a extinção da SUNAB não afeta a eficácia dos textos normativos por ela dispostos assim como a circunstância da dissolução da Assem-

bléia Nacional Constituinte imediatamente após a promulgação da Constituição de 1988 não afeta a eficácia dos seus preceitos.

13. — Em face do exposto dou as seguintes respostas aos quesitos propostos na consulta:

1. *sim*; a competência da União para legislar sobre consumo, no que tange à proteção e defesa do consumidor, exauriu-se com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), restando facultado aos Estados legislar sobre a matéria da forma como bem entenderem, observado contudo a lei nacional; assim, o “despacho normativo” viola o disposto no parágrafo 1º do artigo 24, V da Constituição Federal;

2. o despacho em referência, obrigando os supermercados a etiquetarem seus preços diretamente nos produtos, importa violação do princípio da legalidade contido nos artigos 5º, II e 37 da Constituição Federal; o despacho de que se trata, proferido em procedimento administrativo, não poderia ter o cunho normativo pretendido; esse ato administrativo não poderia nem pode gerar efeito contra todos, como se lei fosse;

3. *não*; a Portaria SUPER 02/96, da SUNAB, não perdeu sua eficácia com a extinção de referido órgão;

4. *sim*; ao intervir na forma de afixação de preços dos supermercados, como feito no despacho em pauta, à margem da legalidade, a autoridade administrativa está violando o princípio constitucional da livre iniciativa.

É o que me parece

São Paulo, 8 de setembro de 1998

Eros Roberto Grau, Professor Titular da Faculdade de Direito da USP; Professor Visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Montpellier I (França) (1995-1996)

19 *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, pág. 3

20 Vide meu *A ordem econômica na Constituição de 1988*, cit. págs. 176-177.