

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
POS GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

MARCELA CAMARGO SAVONITTI JAHN

**A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR –
ANÁLISE DE CASOS DE LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS À LUZ DO TEXTO
CONSTITUCIONAL.**

Porto Alegre

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
POS GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

MARCELA CAMARGO SAVONITTI JAHN

**A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR –
ANÁLISE DE CASOS DE LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS À LUZ DO TEXTO
CONSTITUCIONAL.**

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito para obtenção de grau de especialização em Direito do Consumidor.

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Barbosa.

Porto Alegre

2015

RESUMO

O presente trabalho trata da competência legislativa no âmbito do Direito do Consumidor. Iniciamos o trabalho discorrendo sobre a consagração dos direitos difusos com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobre o caráter de direito e de princípio fundamental que o Direito do Consumidor alçou com a referida Carta Magna, encerrando com um apanhado sobre o sistema normativo criado pelo legislador para consagração da proteção desse direito. Em seguida, examinamos o modelo de Estado determinado pela Constituição, para que possamos adentrar no exame da competência legislativa atribuída a cada ente federado, especificamente a competência concorrente disciplina nos incisos V e VIII do artigo 24 da CRFB de 88. Por fim, analisamos alguns exemplos de normas editadas por Municípios sobre o tema, para, então, enfrentarmos a questão cerne do presente estudo: o exame da constitucionalidade de leis municipais sobre direito do consumidor.

Palavras-chave: Competência legislativa – Direito do Consumidor – Direito e Princípio Constitucional – Legislação Municipal – Constitucionalidade.

ABSTRACT

This paper deals with the legislative powers under the Consumer Law. We started work discussing the consecration of diffuse rights with the advent of the Constitution of the Federative Republic of Brazil 1988 on the right character and fundamental principle that the Consumer Law lifted with such Constitution, ending with an overview about the system normative created by the legislature to consecration of protecting this right. Then we examine the particular state model by the Constitution, so we can enter the examination of legislative powers assigned to each federal entity, specifically concurrent jurisdiction discipline in items V and VIII of Article 24 of the CRFB 88. Finally, we analyze some examples of rules issued by municipalities on the subject, for then we face the crux of this study: the examination of the constitutionality of local laws on consumer rights.

Keywords: Legislative Power – Consumer Law – Law and Constitutional Principle – Municipal Legislation – Constitutionality.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	7
PARTE I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO.	9
<i>A) O Direito do Consumidor como direito e princípio constitucional</i>	<i>10</i>
<i>B) A tutela coletiva dos direitos consagrada pelo constituinte de 1988</i>	<i>16</i>
<i>C) O sistema normativo estipulado pelo legislador para garantia da proteção assegurada na Constituição aos Direitos do Consumidor – o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor</i>	<i>20</i>
PARTE II. O MODELO DE ESTADO DA CRFB DE 1988.	26
<i>A) As características do Estado Federativo</i>	<i>27</i>
<i>B) A repartição de competências na República Federativa do Brasil</i>	<i>29</i>
<i>C) A competência legislativa concorrente</i>	<i>32</i>
PARTE III. ANÁLISE DE CASOS DE NORMATIZAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS.	38
<i>A) Código de Defesa do Consumidor de Passo Fundo / RS, Lei Municipal Complementar n. 222, de 16 de janeiro de 2009</i>	<i>38</i>
<i>B) Lei Municipal n. 9.992, de 06 de junho de 2006, de Porto Alegre / RS</i>	<i>43</i>
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47
ANEXO A – LEI COMPLEMENTAR N. 222, DE 16 DE JANEIRO DE 2009, DO MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO / RS	49
ANEXO B – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, APELAÇÃO CÍVEL N. 70046922340.	50
ANEXO C – LEI N. 9.992, DE 06 DE JUNHO DE 2006, DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE / RS.	51
ANEXO D – ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 746.511 / MT.	52

**ANEXO E – ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REPERCURSÃO
GERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 610.221-RG/SC. 53**

**ANEXO F – DECISÃO MONOCRÁTICA MINISTRA RELATORA ELLEN GRACIE
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 610.221-RG/SC. 54**

INTRODUÇÃO

A proteção do consumidor, no ordenamento jurídico brasileiro, é bastante recente. Contudo, no ano em que se comemora 25 anos de edição do Código de Defesa do Consumidor, deparamo-nos com um grande número de normas buscando a proteção desse direito fundamental assegurado pela Constituição de 1988.

E foi justamente a partir do exame de uma norma de proteção do consumidor editada pelo Município de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, em parceria com o seu PROCON Municipal, que nasceu a ideia do presente trabalho. Seria esse Ente Federado competente para legislar sobre direito do consumidor? Estariam as disposições presentes no comando normativo em questão ultrapassando os limites impostos pela nossa Constituição?

A fim de responder a pergunta motivadora desse trabalho, analisamos o caráter fundamental desse direito que se pretende garantir por meio não só da Lei 8.078 de 1990, mas também por uma série de outras normas federais, estaduais, distritais e municipais existentes em nosso país, e a repartição feita pelo Estado Federativo das modalidades de poder a fim de consagrar esse direito fundamental de proteção do consumidor. Para tanto, na primeira parte desse estudo buscamos examinar a evolução da positivação dos direitos fundamentais ao longo da história até o reconhecimento do caráter de direito fundamental e de princípio constitucional do direito do consumidor.

Reconhecendo, de início, que a positivação dos direitos visa a atender as necessidades do povo, fazemos uma breve análise da evolução da positivação dos direitos fundamentais, sempre traçando um paralelo com a respectiva forma de Estado vigente em cada “geração” da evolução dos direitos fundamentais, até a consagração dos direitos difusos trazidos pela Constituição atual, e pelo status de direito fundamental alçado ao direito do consumidor.

A primeira parte desse estudo é, assim, dividida em três subpartes, que tratam do direito do consumidor como direito e princípio constitucional, examinam a tutela coletiva de direitos consagrada pela Constituição de 1988 bem como o

sistema normativo determinado pelo constituinte para garantir a proteção desse direito.

A segunda parte desse estudo, por sua vez, debruça-se, inicialmente na análise da forma de Estado consagrada pela Constituição de 1988, destacando as características do Estado Federativo e examinando a repartição de competências delimitada pelo constituinte, para poder ingressar no exame da competência legislativa concorrente disciplinada no artigo 24 do texto constitucional.

Em seguida passamos ao exame específico de algumas normatizações existentes em nosso ordenamento sobre direito do consumidor editadas por Municípios, sendo o primeiro caso analisado o Código de Defesa do Consumidor do Município de Passo Fundo / RS, bem como o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que enfrentou a discussão a respeito da possibilidade do referido ente federativo ter editado tal norma. Ainda, examinamos mais um exemplo clássico de legislação municipal no âmbito do direito do consumidor, que enfrenta o tempo de permanência nas filas dos bancos e as prioridades de atendimento, assim como o entendimento a respeito de tal norma pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, trazemos nas considerações finais elementos apresentados ao longo do trabalho que muito contribuem para a fundamentação do posicionamento que assumimos frente à questão da constitucionalidade de legislações sobre direito do consumidor editadas pelos Municípios de nosso país.

PARTE I. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO.

Como é sabido, a positivação dos direitos visa a atender as necessidades do povo, até mesmo para que, uma vez positivados, sejam sempre lembrados os direitos assegurados pelas normas nas quais se fundamenta determinado Estado. Nas palavras de Robert Alexy, “os direitos humanos só podem desenvolver seu pleno vigor quando garantidos por normas de direito positivo, isto é, transformados em direito positivo”.¹

O reconhecimento, por meio do direito positivo, dos direitos humanos fundamentais veio no século XVIII, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a primeira da história a reconhecer direitos à pessoa humana.

E justamente por a positivação de direitos, como dito acima, ser uma resposta aos anseios da sociedade, verificamos um tratamento bastante singular na nossa Constituição de 1988 em relação aos direitos humanos. Em razão da proximidade, no quando de sua edição, do período da Ditadura Militar enfrentada pelo Estado Brasileiro (período em que os princípios básicos da pessoa humana foram simplesmente ignorados pelo Estado²), deparamo-nos, no artigo 5º do referido texto constitucional, com um elenco de mais de 70 direitos humanos.

Muito embora o objetivo desse trabalho não seja o exame da evolução da positivação dos direitos fundamentais, entendemos que se faz necessário um apanhado geral da evolução desses direitos – diretamente relacionada com a evolução das formas de Estado – para que possamos adentrar no exame da consagração dos direitos difusos trazidos pela Constituição atual, e pelo status de direito fundamental alçado ao direito do consumidor.

¹ ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 93

² Aqui destacamos o Ato Institucional nº 5, decretado em 1968 pelo regime Militar Brasileiro, no qual, sobrepondo-se à Constituição de 1967, outorgaram-se poderes extraordinários ao Presidente da República, inclusive o de suspensão de várias garantias constitucionais.

A doutrina clássica, com base na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, classifica os direitos fundamentais de *primeira, segunda e terceira gerações*³.

Os direitos fundamentais de primeira geração podem ser chamados de direitos de *liberdade*, instituídos pela Magna Carta em um cenário político bastante liberal, de Estado fraco e de indivíduo forte, e tratam-se dos direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas).

Já os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos *sociais*, que surgem para remediar as grandes diferenças que o Estado Liberal no qual surgiram os direitos de primeira geração criou. Têm como fonte a Constituição de Weimann e Constituição Mexicana de 1917. Exigem uma prestação positiva do Estado, especialmente de proteção.

Por fim, os direitos fundamentais de terceira geração são os chamados direitos de solidariedade ou de fraternidade, cujo titular se caracteriza por uma coletividade. Aqui se abstrai a figura do homem-indivíduo como titular dos direitos, passando-se a reconhecer a titularidade de uma coletividade ou de um grupo.

A) O Direito do Consumidor como direito e princípio constitucional

Na esteira da evolução dos direitos fundamentais vista acima, é possível considerar um discurso do presidente norte-americano John F. Kennedy, de 15 de março de 1962, como o marco inicial da reflexão jurídica sobre o tema da proteção do consumidor, ao mencionar como direitos básicos desse novo sujeito de direito o *direito à segurança, o direito à informação, o direito de escolha e o direito a ser*

³ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. – 17. ed. – São Paulo : Atlas, 2005. p. 26. Esse é o entendimento da doutrina clássica a respeito do tempo. Contudo a doutrina moderna já fala em até 06 (seis) gerações dessa evolução. Porém, a geração além dessas 03 (três) classicamente divididas que tem sido mais aceita é a quarta geração de direitos, proposta por Paulo Bonavides, resultado da globalização dos direitos fundamentais de forma a torná-los universais no campo institucional. Enquadram-se aqui o direito à informação, ao pluralismo e à democracia direta.

ouvido⁴. Em 1972 realizou-se, em Estocolmo, a Conferência Mundial do Consumidor.

A Constituição portuguesa de 1976 foi a primeira a estabelecer normas de proteção ao consumidor de forma pioneira e mais avançada, seguida pela Constituição espanhola de 1978.

Em 1985 a Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução 39/248, estabeleceu diretrizes para a regulação das normas destinadas à proteção do consumidor⁵.

Em nosso ordenamento jurídico, o novo texto Constitucional de 1988, influenciado tanto pela Constituição portuguesa, como pela espanhola, ressaltou não só a necessidade de existir uma legislação própria para tratar a respeito do tema, como também impôs o caráter de direito e de princípio fundamental ao direito do consumidor. Vejamos.

Dentre outros diversos direitos fundamentais assegurados pelo artigo 5º do texto constitucional de 1988⁶, temos o direito do consumidor, previsto no inciso XXXII de tal dispositivo legal:

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.

E, a fim de regulamentar os aspectos formais da aplicabilidade de tal direito e garantia constitucional prevista no dispositivo acima transcrito, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu que o Congresso Nacional, dentro

⁴ Os mesmos direitos que hoje são consagrados pelo nosso Código de Defesa do Consumidor como direitos básicos do consumidor, através da disciplina do artigo 6º do referido Diploma Legal que será logo à frente examinado mais detalhadamente.

⁵ <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>

⁶ Aqui cabe ressaltar que por estar arrolado como direito e garantia individual, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da CRFB de 1988, o direito do consumidor adquiriu status de cláusula pétrea:

Art. 60

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais.

de 120 (cento e vinte) dias da promulgação da Constituição, elaboraria o Código de Defesa do Consumidor.

Neste ponto destacamos as palavras de Bruno Miragem

“A incorporação, pela Constituição da República, de relações jurídicas antes determinadas pelo direito civil, faz com que os direitos de titularidades dos sujeitos dessas relações jurídico-privadas também comportem uma alteração qualitativa de status, passando a se caracterizar como direitos subjetivos de matriz constitucional. E essa alteração, antes de significar mero artifício dogmático, tem consequências concretas na tutela dos respectivos direitos. No mínimo, estabelecendo-os como preferenciais em relação aos outros direitos de matriz infraconstitucionais, no máximo, determinando providências concretas para sua realização.”⁷

Um dos principais destaques que merece ser feito a esse novo direito consagrado é o fato de que não há uma determinação de proteção do consumo, mas sim do consumidor. A Constituição assegura, assim, direitos bastante eficientes ao *sujeito do direito*, que vê assegurado o seu direito de exigir uma prestação protetiva do Estado.

Promulgado em 11 de setembro de 1990, a Lei n. 8.078, que dispõe a respeito da proteção ao consumidor, logo no artigo 1º, estabelece-se como norma de ordem pública e de interesse social. Possui, portanto, aplicação imediata, justamente por assegurar a celebração de um direito fundamental, cabendo, dessa forma, a apreciação de ofício pelo juiz de qualquer questão relativa às relações de consumo, dado o caráter cogente da norma.

E, como direitos básicos desse novo sujeito de direito detentor de garantias fundamentais constitucionalmente institucionalizadas, temos, nos termos do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, os seguintes direitos⁸:

No inciso I encontramos o direito à vida, saúde e segurança, considerado o mais básico e o mais importante direito do consumidor, desenvolvido por meio dos

⁷ MIRAGEM. Bruno. Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 38 e 39.

⁸ Organização elaborada por Claudia Lima Marques em Manual de Direito do Consumidor / Antônio Herman v. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 55 a 88.

artigos 8º a 17 do CDC, através da denominada *teoria da qualidade*, como entendeu Antônio Herman Benjamin⁹, qualidade esta de segurança e de adequação dos produtos a seu uso esperado na sociedade de consumo.

No inciso II deparamo-nos com a liberdade de escolha, que diz respeito ao direito de livre escolha, estando a igualdade nas contratações consolidada nas normas de proteção contratual, especialmente naquelas destinadas à fase pré-contratual, de publicidade e de proibição das práticas entendidas como abusivas.

Já no inciso III temos o direito básico à informação, que se realiza na transparência do mercado de consumo, tendo em vista a vulnerabilidade e a hipossuficiência, especialmente no que tange ao conhecimento técnico, frente ao fornecedor. Aqui, destacamos, fala-se em uma informação efetiva e em todos os momentos da relação contratual.

A transparência e a boa-fé aparecem no inciso IV e visam ao reestabelecimento do equilíbrio contratual, coibindo-se o abuso por parte do fornecedor, justamente por se encontrar em situação, que pode ser tanto de ordem econômica, como de conhecimento técnico, mais vantajosa em relação ao consumidor.

No Inciso V encontramos a proteção contratual, pensada para possibilitar a revisão contratual no caso de se verificar a existências de cláusulas abusivas, que coloquem o consumidor em situação de desvantagem contratual, por meio da exigência de prestações excessivamente onerosas da parte mais vulnerável – o que propiciaria uma relação baseada em prestações desproporcionais – relativizando-se, dessa forma, o princípio *pacta sunt servanda*, em nome da própria função social do contrato.

A fim de assegurar ao consumidor a reparação integral dos danos que lhe forem causados, tanto na esfera patrimonial, como extrapatrimonial, de modo efetivo, permitindo-se para efetivação de tal reparação, inclusive, a desconsideração

⁹ Ibidem.

da personalidade jurídica do seu ofensor, há no inciso VI a previsão do direito de prevenção e reparação de danos morais e materiais.

O acesso à justiça e a inversão do ônus da prova estão nos incisos VII e VIII e têm o intuito de garantir os direitos básicos consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor, também sendo elencado como direito básico o acesso do sujeito desses direitos à Justiça e aos Órgãos Administrativos de Defesa do Consumidor, bem como a facilitação da defesa de seus direitos, por meio da inversão do ônus da prova quando verificada a verossimilhança de suas alegações, ou a sua hipossuficiência.

Por fim, no inciso X encontramos o direito a serviços públicos adequados e eficazes, como caráter complementar ao direito à prevenção e à reparação integral dos danos.

Assim, como visto, o Estado atuará, através do Judiciário, do Executivo e do Legislativo, para promover esse direito aos seus sujeitos, por meio dos seus fundamentos básicos acima destacados – tanto na forma individual, como na forma coletiva, uma vez que, como já bem tinha destacado o presidente norte-americano em seu discurso de 1962, “*somos todos consumidores*”, o que, segundo entendeu Claudia Lima Marques ao abordar o assunto¹⁰ significa que “*em algum momento de nossas vidas temos esse status, esse papel social e econômico, estes direitos e interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor*”.

E são justamente as providências concretas para realização desses direitos constitucionalmente assegurados de proteção ao consumidor, especificamente no que diz respeito a quem compete estabelecê-las que nos debruçaremos nesse trabalho.

Ainda, como vimos através de um breve exame dos direitos básicos assegurados ao consumidor, a proteção garantida pelo texto constitucional

¹⁰ Ibidem.

fundamenta-se na necessidade de se restabelecer a igualdade, no plano jurídico, de uma relação fática desigual. A proteção ao consumidor, assim, baseia-se na ideia de igualdade aristotélica, que pressupõe um *tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade*.

E tal desigualdade funda-se principalmente em uma desigualdade econômica – tendo em vista o poderio econômico-financeiro do fornecedor em relação ao consumidor –, e também, em uma desigualdade técnica, em face da expertise do outro polo dessa relação.

Já o direito do consumidor como princípio constitucional aparece no Título da Ordem Econômica e Financeira da Constituição de 1988, nos termos do inciso V do artigo 170:

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.

O constituinte privilegia o modelo capitalista, sem, contudo, esquecer-se da finalidade da ordem econômica, que nada mais é do que assegurar a todos uma existência digna. E, como já dizia Zygmunt Bauman, na sociedade consumista, o consumo acaba se evidenciando como uma das facetas da dignidade da pessoa humana¹¹.

A percepção desse direito como princípio da ordem econômica justifica-se em razão de a relação de consumo ser nada mais do que fruto do sistema capitalista. Como disse Fábio Konder Comparato o significado do sujeito designado como consumidor nasce na própria teoria econômica, sobretudo a partir da identificação de uma realidade econômica, já que

“O antigo direito conhecia compradores ou adquirentes de bens; conhecia, igualmente, mutuários. Mas foi somente com a instauração de uma economia de massa, que surgiu a ligação visceral entre a venda e o financiamento, primeiro do vendedor e em seguida do comprador, por

¹¹ BAUMAN, Zygmunt. A vida para consumo : a transformação das pessoas em mercadorias. / Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro, 2008.

*iniciativa daquele. Tampouco se desenvolvera, em uma economia ainda essencialmente apegada à circulação de bens, a noção de usuários de serviços. Sem contar o fato de que o próprio Estado, como assinalei, pode se apresentar sob as vestes de consumidor. O regime da produção em massa, instaurado com a 'revolução industrial', acabou afeiçoando a sociedade em dois grandes grupos: produtores e consumidores. Produtores são os que controlam bens de produção, ou seja, deles dispõem de fato, sob a forma de empresa, ainda que despidos da propriedade clássica. Consumidores, os que não dispõem de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, devem-se submeter-se ao poder dos titulares destes.*¹²

Como também bem destacou Inocêncio Mártires Coelho, a figura do consumidor mereceu tratamento jurídico diferenciado, conferindo superioridade jurídica ao sujeito deste direito a fim de compensar a sua inferioridade fática enquanto agente econômico mais vulnerável nas relações de consumo¹³.

E nesse ponto do direito do consumidor como princípio constitucional destacamos a ressalva feita por Bruno Miragem¹⁴ ao distinguir o caráter conformador de tal princípio na ordem econômica. Isso porque a defesa do consumidor é elencada como um princípio tão importante quanto I) a soberania nacional, II) a propriedade privada, III) a função social da propriedade, IV) a livre concorrência, VI) a defesa do meio ambiente, VII) a redução das desigualdades regionais e sociais, VIII) a busca pelo pleno emprego, e IX) o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

B) A tutela coletiva dos direitos consagrada pelo constituinte de 1988

Conforme vimos no início da primeira parte desse trabalho, ao enfrentarmos brevemente a evolução dos direitos fundamentais, e, depois, ao tecermos alguns comentários a respeito do desenvolvimento da positivação do direito do consumidor nos ordenamentos jurídicos ao longo da história, é possível afirmar que o direito do consumidor nasceu em uma noção de Estado Social, com a necessidade de uma positivação de direito-prestação por parte do Estado.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor : importante capítulo do direito econômico. In: Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 6, n. 14, 1976, p. 82.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 1413.

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Contudo, não se pode ver a evolução desses direitos como algo linear já que as gerações ou fases de tal desenvolvimento não raro acabam coexistindo¹⁵.

E isso é justamente o que podemos perceber com a tutela do direito do consumidor assegurada pela nossa Constituição de 1988. Muito embora possa tal direito ser entendido, como vimos, por um direito de segunda geração, tendo em vista a noção básica de que *todos nós somos consumidores*, o nosso legislador assegura não só a proteção do consumidor-indivíduo, mas também a proteção do consumidor-coletividade, fazendo-se, assim, uma interface com os direitos de terceira geração, na qual se abstrai o indivíduo como único titular de direitos, reconhecendo a possibilidade de uma coletividade de pessoas ser também titular de direitos entendidos como fundamentais.

Aqui cabe destacar que foi justamente a noção coletiva dos sujeitos de direito que, (nas palavras de Bruno Miragem, em seu Curso do Direito do Consumidor, ao abordar as origens históricas desse direito ao atribuir, com base nos estudos de Iain Ramsay) originou, através da organização de grupos de consumidores, esse direito como uma disciplina jurídica própria:

“(...) Neste sentido, refere Iain Ramsay, ao lembrar as origens do direito do consumidor, de que a organização de grupos de consumidores, a partir de seus interesses específicos, foi a base do consumismo, e que no ambiente de múltiplas tendências nas quais se destacavam também os ambientalistas e os movimentos urbanos, dão origem ao direito do consumidor. (RAMSAY, Iain. Consumer protection in the era of international capitalism. In: WILHEMSSON, Thomas; TUOMINEM, Salla; TUOMOLA, Heli. Consumer law in the information society. Hague:Kluwer Law International, 2001, p.45-65).”¹⁶

Surgem, assim, os chamados direitos difusos ou coletivos. No aspecto objetivo, esses direitos são indivisíveis – não podem ser satisfeitos ou lesados senão de forma que afete todos os possíveis titulares. Já, porém, sob o aspecto subjetivo esses direitos diferenciam-se no sentido de que os primeiros são transindividuais com indeterminação absoluta de seus titulares, e o que os vincula é uma relação

¹⁵ Justamente por isso muitos doutrinadores usam a expressão “dimensões” ao invés de “gerações”.

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

fática. Os titulares dos últimos, por sua vez, são relativamente indetermináveis, e estão vinculados por uma relação jurídica.

Aqui cumpre ressaltar que a classificação feita acima se baseou naquela utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, por meio das disposições constantes nos incisos I, II e III do parágrafo único do seu artigo 81:

Art. 81. A defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Porém, o Ministro Teori Zavascki¹⁷ fala apenas em duas grandes categorias, fazendo distinção entre tutela coletiva de direitos e de tutela direitos coletivos, agrupando os direitos difusos e os direitos coletivos *strictu sensu* em um mesmo grupo na tutela de direitos coletivos, deixando a tutela coletiva de direitos aos direitos individuais homogêneos.

Além de tal classificação, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal destaca que os mecanismos de tutela coletiva operaram-se em nosso ordenamento em duas fases distintas:

Uma primeira fase, com início em 1985, caracterizada pela introdução em nosso sistema de instrumentos desconhecidos, destinados a “*dar curso a demandas de natureza coletiva, tutelar direitos e interesses transindividuais e a tutelar, com mais amplitude, a própria ordem jurídica abstratamente considerada*”¹⁸ na qual podemos destacar as leis regulamentadoras das chamadas “ações civis públicas”, como a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a ação civil de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e

¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo : a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos. / Teori Albino Zavascki. – 5. ed. rev. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁸ Ibidem, p. 14.

direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico; a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, que disciplinou a tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiência; a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que disciplinou a tutela de interesses transindividuais de crianças e adolescentes; a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que disciplinou a tutela de interesses transindividuais de consumidores; a Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, que disciplinou a tutela de interesses transindividuais da probidade na administração pública; a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, que disciplinou a tutela de interesses transindividuais da ordem econômica, e a Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003, que disciplinou a tutela de interesses transindividuais das pessoas idosas.

E uma segunda fase, evidenciada a partir de 1994, que teve por objetivo, aperfeiçoar e ampliar os mecanismos existentes no Código de Processo Civil, para adaptá-lo às exigências dos novos tempos.

O texto constitucional de 1988 pode também ser inserido na chamada primeira fase de positivação dos mecanismos de tutela coletiva vista acima, já que ao legitimar associações de classe e entidades sindicais para promover, em juízo ou fora dele, a defesa dos direitos e dos interesses dos respectivos associados e filiados¹⁹ possibilitou o exercício da tutela desses direitos cuja titularidade figurava-se numa coletividade. Ainda, a possibilidade de impetração de Mandado de Segurança Coletivo²⁰ potencializou a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais.

O Código de Defesa do Consumidor, dentre todas as legislações retro mencionadas, foi a que contribuiu mais expressamente para a disciplina dos direitos individuais homogêneos, podendo ser tutelados mediante a técnica processual de substituição por aqueles legitimados no seu artigo 82:

¹⁹ Art. 5.º

XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Art. 8.º

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

²⁰ Art. 5.º

LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;
b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Passemos, agora, ao exame do sistema normativo criado pelo legislador a fim de garantir a proteção do direito do consumidor.

C) O sistema normativo estipulado pelo legislador para garantia da proteção assegurada na Constituição aos Direitos do Consumidor – o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, em face do caráter fundamental e supraindividual do direito do consumidor, estipulou a Política Nacional das Relações de Consumo²¹, a fim de atender as necessidades dos consumidores, respeitar a sua

²¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

dignidade, saúde e segurança, proteger seus interesses econômicos, melhorar a sua qualidade de vida, bem como garantir a transparência e a harmonia das relações de consumo.

Como instrumento de viabilização dessa Política Nacional, o CDC instituiu um *Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)*, com o intuito de viabilizar a articulação dos órgãos públicos e privados que trabalham na defesa dos consumidores. Vejamos a disciplina do referido Diploma Legal a respeito de tal sistema:

Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe:

I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor;

II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado;

III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação;

V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente;

VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições;

VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores;

VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços;

IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais;

X - (Vetado).

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;

IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

XI - (Vetado).

XII - (Vetado)

XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.

Assim, como se pode perceber da leitura dos dispositivos legais retro colacionados, o SNDC reúne o conjunto dos órgãos administrativos ocupados da proteção do consumidor. A coordenação de tal sistema compete à União, por meio do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça – DPDC/MJ. Tal coordenação, como bem destaca Bruno Miragem, trata-se, na realidade, de uma orientação, a fim de harmonizar os modos de atuação administrativa na defesa do consumidor.

A organização desse Sistema, porém, na forma como conhecemos hoje, foi disciplinada pelo Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997, que revogou o Decreto n. 861, de 09 julho de 1993, e que também estabeleceu as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas nos artigos 55 a 60 do CDC.

De uma forma geral, é possível elencar como os principais componentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (i) o Ministério Público, por meio das Promotorias de Defesa do Consumidor, (ii) a Defensoria Pública (que garantirão acesso à Justiça aos consumidores lesados que não possuam recursos suficientes para contratar advogado particular), (iii) as Delegacias do Consumidor, (iv) as Associações Civas, (v) as Agências reguladoras, (vi) os PROCONs (Órgãos Estaduais e Municipais de defesa do consumidor que aplicam diretamente as sanções administrativas aos fornecedores que violem as normas de proteção).

Um marco importante, e recente, na regulação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor foi a criação do PLANDEC – Plano Nacional de Consumo e Cidadania –, lançado no Dia Mundial do Consumidor de 2013, instituído pelo Decreto 7.963, de 15 de março de 2013, com a pretensão de ser “*um novo marco regulatório das relações de consumo no Brasil*”, nas palavras da Presidente da República.

Como examinou Adalberto Pasqualotto²², quando da edição desse “super plano” já era possível encontrar no país uma política pública de defesa do consumidor (de acordo com o que já havíamos mencionado acima a respeito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e da Política Nacional das Relações de Consumo, retro examinadas). O que se verificava, porém, conforme destacou Pasqualotto, era uma inação governamental.

Estipulou-se que a gerência do plano em questão se daria por meio de um Conselho de Ministros e pelo Observatório Nacional das Relações de Consumo, ambos atrelados à Câmara Nacional das Relações de Consumo, que, por meio de um Conselho de Governo, formulam políticas públicas de defesa do consumidor, com a *eleição de 03 (três) eixos de atuação: (a) prevenção e redução de conflitos, (b) regulação e fiscalização, e (c) fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor*²³.

Para a implementação do eixo de prevenção e redução de conflito o plano adotará 03 (três) linhas de política e de ação: melhor atendimento ao consumidor no pós-venda, criação de indicadores de qualidade nas relações de consumo, e promoção da educação para o consumo.

Em relação à atuação para melhoria da regulação e fiscalização, Adalberto Pasqualotto entende ser tal eixo de atuação do referido plano uma das suas grandes contribuições²⁴.

Por fim, o fortalecimento do SNDC estaria diretamente relacionado ao fortalecimento dos Procons, atribuindo às decisões desses órgãos eficácia de títulos executivos extrajudiciais.

Não obstante as críticas surgidas em relação ao referido plano frente à real necessidade de tal plano, à estranheza dessa superestrutura criada, e, inclusive,

²² PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a Vulnerabilidade Política dos Consumidores. In: Revista de Direito do Consumidor, v. 87, p. 249, mai/2013.

²³ Ibidem.

²⁴ Como ressalta o autor em questão, o sistema de controle da prestação de serviço em nosso país, em face do grande número de agências reguladoras existentes, é muito setorial, o que acaba por atrapalhar a própria fiscalização.

frente à legalidade do mesmo – uma vez que, tendo do Código de Defesa do Consumidor previsão constitucional, qualquer modificação de tal ordenamento deveria passar pelo Congresso Nacional –, o Plandec, como destacou o autor, caso venha a ser concretizado confirma a força dos Procons e promete uma unificação da fiscalização das prestações de serviço.

E, tendo em vista que a ideia do presente trabalho nasceu do exame de um Código Municipal de Defesa do Consumidor criado em parceria com o Procon do Município respectivo – o que será melhor analisado no item III desse estudo, podemos desde já confirmar a importância dos Procons para a concretização da defesa do direito dos consumidores.

Os Procons, além de aplicarem as sanções administrativas, por meio da instauração de processos administrativos quando constatada qualquer violação das normas de defesa do consumidor (seja por meio de denúncia dos próprios consumidores, seja por meio de fiscalização direta do órgão), também são responsáveis pela informação dos consumidores a respeito dos seus direitos e deveres e pela conciliação entre as partes da relação de consumo.

Especificamente no que se refere à aplicação das sanções administrativas, chamamos atenção para o artigo 55 do CDC, sobretudo para o seus parágrafos primeiro e terceiro, que disciplinam a respeito da possibilidade de a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios baixarem as normas que se fizerem necessárias para fiscalização e controle da produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços, in verbis:

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

§ 2º (Vetado).

§ 3º Os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais com atribuições para fiscalizar e controlar o mercado de consumo manterão comissões permanentes para elaboração, revisão e atualização das normas

referidas no § 1º, sendo obrigatória a participação dos consumidores e fornecedores.

Tal dispositivo legal, ao prever a possibilidade dos Municípios, por meio dos órgãos que fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, editarem normas no âmbito do direito do consumidor, acaba por explicitar a competência administrativa e legislativa desse ente federado no âmbito do direito do consumidor.

Como veremos no item a seguir, no qual examinaremos a divisão de competências determinada pelo constituinte na seara do direito do consumidor, ainda que não esteja o Município listado no artigo 24 da CRFB, que dispõe a respeito da competência legislativa concorrente, a possibilidade de atuação deste ente federado nessa seara encontra sim amparo constitucional.

Assim, passemos ao exame da divisão das competências legislativas determinada na Constituição de 1988.

PARTE II. O MODELO DE ESTADO DA CRFB DE 1988.

O caput do artigo 1º da Constituição de 1988, ao prever que “***A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios, e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:***”²⁵, faz com que já nas primeiras linhas do nosso texto Constitucional seja possível aferir o modelo de Estado adotado pelo nosso país, bem como um das principais características do modelo federativo: a aliança entre os Estados.

A consagração do vínculo federativo, muito embora aqui se faça sob o enfoque da Carta Magna de 1988, já se encontrava presente na 1ª constituição republicana de 24 de fevereiro de 1981.

Contudo, esse modelo federal de Estado, como se conhece atualmente, tem sua origem histórica muito antes da sua aparição nos nossos textos constitucionais. Podemos entender que a solução federativa surgiu em 1787 na Convenção da Filadélfia como uma alternativa para o modelo de autoridade política centralizada, desenvolvido durante a Revolução Francesa.

Porém, como bem alerta Fernanda Dias Menezes de Almeida, em seu estudo sobre as Competências na Constituição de 1988²⁶, muito embora se atribua a paternidade do Estado federal aos *fatores da emancipação política dos Estados Unidos da América*, não se pode situar naquele momento histórico o surgimento do ideal federativo.

²⁵ Grifo nosso.

²⁶ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988 / Fernanda Dias Menezes de Almeida. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 5.

A palavra *federação* tem origem latina (*foedus-eris*) e quer dizer pacto, aliança. Na Grécia antiga já se encontravam uniões de Estados, as conhecidas “ligas”, normalmente relacionadas a uma aliança para fins pragmáticos, ligados à segurança ou a interesses de ordem econômica.

Paulo Bonavides, no entanto, destaca que essa organização federal, quando reconhecida a necessidade de unidade nacional, tem íntima conexão com o princípio da liberdade do Estado pós-Moderno, uma vez que, ainda que se perceba a necessidade de tal união, não se deixa de lado as diferenças culturais de cada entidade:

“O modelo (federal), desde as origens, se contrapõe à forma absolutista e férrea do Estado unitário, monárquico, centralizador, despótico. Seus compromissos foram contraídos historicamente com os estatutos do poder representativo constitucional, limitado e, de preferência, republicano. Contempla a liberdade nas instituições e no cidadão. É intrinsecamente descentralizador. Exprime, como nenhum outro, a ideia do self government, do governo da lei, da autodeterminação política, social e econômica de coletividades livres e atuantes. Faz do exercício da imaginação um poderoso instrumento de criatividade e impulso às iniciativas fecundas dos cidadãos. É na essência e na veracidade de sua organização, sinônimo de Estado de Direito, regime representativo, legitimidade, poder responsável.”²⁷

Passemos, então, ao exame das características do Estado Federativo.

A) As características do Estado Federativo

Federação é a associação de Estados que mantêm uma autonomia política limitada, e perdem sua soberania para um poder central. A organização federativa está fundada no princípio da autonomia e da participação *política*²⁸.

Os Estados-membros perdem a sua soberania – ou seja, não mais possuem um poder de autodeterminação plena, irrestrita e incondicionada a nenhum outro poder externo –, mas, de outro lado, mantêm sua autonomia, possuindo capacidade de autodeterminação dentro do perímetro de competência traçado pelo poder

²⁷ Ibidem, p. 6 (BONAVIDES, 1980:117).

²⁸ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. O federalismo numa visão tridimensional do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

soberano institucionalizado verticalmente, autogovernando-se, auto-organizando-se, autolegislando-se e autoadministrando-se²⁹.

Assim, a descentralização política, a participação dos Estados na formação da vontade nacional e a autonomia são **condições de existência da Federação**.

A autonomia dos entes federativos é garantida por uma tríplice capacidade: auto-organização e normatização própria; autogoverno – por meio da eleição direta de seus governantes, sem ingerência de outras esferas do governo, limitando-se, porém, às normas estabelecidas pela Constituição no que tange à duração do mandato, à data da posse, entre outros –, e autoadministração – através do exercício de competências próprias, tanto administrativas, como tributárias.

Já a rigidez constitucional, o controle concentrado de constitucionalidade e a intervenção são **condições de manutenção da Federação**.

Ao contrário da Confederação, que se fundamenta por um tratado entre os Estados confederados, a Federação possui como base jurídica uma Constituição comum a todos os entes federados, na qual se encontram previstos os princípios e os fundamentos dessa união indissolúvel.

Os princípios da Federação podem ser divididos entre *Constitucionais Sensíveis*, *Federais Extensíveis* e *Constitucionais Estabelecidos*. Os primeiros são aqueles listados no inciso VII do artigo 34 da Constituição³⁰ e, por serem essenciais, sua violação autoriza a intervenção. Já os Federais Extensíveis estão relacionados com o exercício dos poderes e são normas centrais comuns. Os últimos tratam de normas de competência e normas de preorganização, e serão os que estudaremos nesse trabalho.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) a forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
- d) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Como alguns dos princípios básicos da Federação instituída pela Constituição de 1988 podemos elencar a nacionalidade única dos cidadãos dos Estados que aderem à Federação; a repartição constitucional de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios; a competência tributária própria de cada ente federativo; o poder de auto-organização dos Estados, Distrito Federal e Municípios; a possibilidade de intervenção para manutenção do equilíbrio federativo; a participação dos Estados no Poder Legislativo Federal; a possibilidade de criação ou modificação territorial de Estados, dependendo da concordância da população afetada; a existência de um Órgão de cúpula do Poder Judiciário para interpretação e proteção da Constituição; a existência de uma câmara de representação dos Estados a fim de garantir a participação destes no governo central – o Senado Federal; a participação dos entes federados na eleição do chefe do poder Executivo da União.

Uma vez examinadas as características do Estado federativo, passemos ao exame da forma como restaram divididas as modalidades de poder dentro do Estado brasileiro.

B) A repartição de competências na República Federativa do Brasil

Utilizamo-nos das palavras de José Afonso da Silva³¹ para definir o significado de competência:

“Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para exercer suas funções.”

Assim, a repartição dessas modalidades de poder é um dos aspectos fundamentais do Estado Federativo, uma vez que estamos diante de um poder central que limita e delimita os poderes periféricos de cada ente.

Raul Machado Horta³² destaca:

³¹ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988 / Fernanda Dias Menezes de Almeida. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 20 (1989:413).

³²Ibidem, p. 15 (1964: 49).

“A autonomia do Estado-membro pressupõe a repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa.

O Estado Federal não autoriza que se desvinculem esses dois aspectos fundamentais de sua fisionomia.

A técnica de repartição é elemento específico e essencial ao sistema federal.

E, sob o ângulo da autonomia, a distribuição constitucional de competência entre governo central e os governos estaduais irá conduzir ao conteúdo da atividade autônoma.”

O princípio geral que norteia a repartição de competências na República Federativa do Brasil é o da predominância do interesse: caberá à União as matérias de predominância de interesse geral, aos Estados, as matérias de predominância de interesse regional, e aos Municípios, as matérias de interesse local.

Ao Distrito Federal, nos termos do artigo 32, parágrafo primeiro, da CRFB³³, acumulam-se as competências estaduais e municipais.

Contudo, além desse exame concernente à predominância do interesse podemos destacar que a nossa Constituição de 1988 prevê tanto uma repartição vertical, com competências concorrentes, como horizontal, com competências privativas.

O artigo 22³⁴ da nossa Carta Magna elenca a competência privativa da União para legislar, dentre a qual encontramos os assuntos mais relevantes e de interesse

³³ Art. 32

§1.º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

³⁴ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V - serviço postal;

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

comum ao País. A competência para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho, por exemplo, é privativa da União, como prevê o inciso I desse artigo. Contudo, como bem destaca Paulo Gustavo Gonet Branco³⁵, tal rol não se trata de um rol exaustivo, haja vista que o artigo 48³⁶ prevê outras competências à União.

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012](#)) ([Produção de efeito](#))

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 868.

³⁶ Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

I - sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;

II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

III - fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;

VI - incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembléias Legislativas;

VII - transferência temporária da sede do Governo Federal;

VIII - concessão de anistia;

IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012](#)) ([Produção de efeito](#))

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001](#))

XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001](#))

XII - telecomunicações e radiodifusão;

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;

XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.

XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003](#)).

Contudo, nos termos do parágrafo único no artigo 22, da CRFB, possibilita-se à União, por meio de Lei Complementar, delegar aos Estados competências legislativas sobre questões específicas de matérias cuja competência lhe cabia de forma privativa.

Aos Estados coube também uma competência privativa para legislar, residual não enumerada, nos termos do artigo 25, parágrafo primeiro, e as listadas nos parágrafos segundo e terceiro do referido artigo e no parágrafo quarto do artigo 18³⁷.

Já aos Municípios deparamo-nos com a previsão sobre a sua competência privativa para legislar sobre assuntos de interesse local no inciso I do artigo 30.

A competência, porém, para legislar a respeito de matérias envolvendo direito do consumidor, ainda que se possa entendê-lo como parte do direito civil, trata-se não de uma competência privativa da União, mas sim de uma competência concorrente entre União, Estados-membros e Distrito Federal, como veremos no subitem a seguir.

C) A competência legislativa concorrente

Ao contrário dos casos vistos acima em que há previsão na CRFB de competência legislativa privativa a um único ente federado, há casos em que deparamo-nos com um condomínio legislativo, cabendo à União legislar sobre normas gerais, e aos Estados, sobre normas específicas.

³⁷ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995\)](#)

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Art. 18.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15, de 1996\)](#)

Esses casos são aqueles listados no artigo 24, que transcrevemos abaixo:

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

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

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

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 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.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Como ressaltamos acima, ainda que, nos termos do inciso I, do artigo 22, seja de competência privativa da União legislar sobre direito civil, os incisos V e VIII do artigo 24, estabeleceram uma competência concorrente entre União, Estados-membros e Distrito Federal para legislar sobre consumo e responsabilidade por dano ao consumidor, respectivamente, parecendo-nos bastante claro que sobre matéria de direito do consumidor estamos diante de um condomínio legislativo.

A doutrina divide a competência legislativa concorrente em cumulativa e não-cumulativa, assim definindo Ferreira Filho:

“A cumulativa existe sempre que não há limites prévios para o exercício da competência, por parte de um ente, seja a União, seja o Estado-membro. Claro está que, por um princípio lógico, havendo choque entre norma federal e norma estadual num campo de competência cumulativa, prevalece a regra da União. É o que exprime o brocardo alemão: Bundesrecht bricht Landesrecht.

A não-cumulativa é que propriamente estabelece a chamada repartição 'vertical'. Com efeito, dentro de um mesmo campo material (concorrência 'material' de competência), reserva-se um nível superior ao ente federativo mais alto – que fixa os princípios e normas gerais, deixando-se ao ente federativo que é o Estado-membro a complementação. Diz-se, por isso, que cabe ao Estado-membro uma competência 'complementar'. Admite-se até que, à falta dessas normas gerais, o Estado-membro possa suprir essa ausência (competência 'supletiva').”³⁸

Fernanda Dias Menezes de Almeida, na obra que utilizamos como base desse estudo no que tange ao exame das competências na Constituição, lembrou que Diogo de Figueiredo denomina a divisão acima como competência concorrente clássica e competência concorrente limita, equivalendo-se a primeira à cumulativa, e a segunda, à não-cumulativa. Porém, ao enfrentar as situações de choque entre legislações federais e estaduais em hipóteses de competências concorrente clássicas/não-cumulativas, a autora aqui mencionada defende a primazia da legislação federal não em razão da hierarquia política dos entes federativos, mas sim em razão do *primado do interesse nacional*.

Ainda que seja importante se distinguir as modalidades de competência legislativa concorrente, a maior parte das hipóteses previstas no artigo 24 trata-se de competência não-cumulativa, cabendo, assim, à União a edição de normas gerais, e aos Estados, a complementação, como disciplina o parágrafo primeiro desse dispositivo.

Contudo, nesse ponto surge a inevitável ponderação: mas o que seriam normas gerais? Qual é o seu alcance? Quais são os seus limites?

A ponderação posta acima sempre foi objeto de estudo de nossa doutrina. Por se reconhecer a dificuldade de uma definição a respeito do que seriam as normas gerais, Carlos Alberto de Carvalho Pinto³⁹ sugeriu um exame de conceituação negativa para se chegar à definição da expressão "normas gerais":

³⁸ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988 / Fernanda Dias Menezes de Almeida. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2010, p. 121 (1990: v. I, 189).

³⁹ Ibidem, p. 130. (1949:24).

“a) Não são normas gerais as que objetivem especialmente uma ou alguma dentre as várias pessoas congêneres de direito público, participantes de determinadas relações jurídicas.

b) Não são normas gerais as que visem, particularizadamente, determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie.

c) Não são normas gerais as que se afastem dos aspectos fundamentais ou básicos, descendo a pormenores ou detalhes.”

Já Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴⁰ oferece o seguinte conceito:

“Normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.”

Assim, podemos dizer que as normas gerais nada mais são do que normas diretrizes, o que nos faz concluir que no campo da competência legislativa concorrente caberá à União estabelecer as diretrizes de atuação dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Porém, os Estados-membros e o Distrito Federal poderão complementar as normas gerais, pormenorizando-as e estabelecendo condições para sua aplicação, e, na ausência de lei federal impondo diretrizes sobre determinada matéria, poderão suprir tal falta para atender suas peculiaridades. Essas são as chamadas competências concorrentes complementar e suplementar, respectivamente, previstas nos parágrafos segundo e terceiro do artigo 24, que dispõem sobre o exercício da competência concorrente.

Como vimos, o artigo 24 prevê como competentes para legislar sobre matéria de direito do consumidor a União, editando normas gerais, e os Estados-membros e o Distrito Federal, nada mencionando sobre os Municípios.

Contudo, não se pode entender que, por não estarem listados entre os entes competentes para legislar sobre as matérias elencadas em tal artigo, estariam os

⁴⁰ Ibidem, p. 133. (1988:159).

Municípios excluídos da partilha, tendo em vista a disposição do artigo 30, da CRFB de 1988:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Dessa forma, da leitura combinada dos incisos I e II do dispositivo legal acima transcrito, podemos entender que aos Municípios cabe a suplementação das leis federais e estaduais em relação a assuntos que digam respeito ao interesse local.

Assim, ainda que não listado como um dos entes competentes para legislar sobre matéria de direito do consumidor, a Constituição de 1988, a nosso ver, por outorgar uma competência legislativa suplementar aos Municípios, no inciso II do artigo 30, acabou por também participá-los da partilha de competência legislativa em matéria de direito do consumidor.

A bem dizer, portanto, em matéria de direito do consumidor, temos uma competência concorrente da União, estabelecendo normas gerais, Estados-Membros e Distrito Federal, e suplementar dos Municípios relativamente a interesse local.

Contudo, assim como a expressão “normas gerais” cria bastante discussão para que se possa saber ao certo a sua limitação e abrangência, no que diz respeito à expressão “interesse local” muito se pondera quando enfrentamos o tema da competência legislativa municipal.

Nelson Nery Costa⁴¹ assim definiu:

“Os interesses locais são aqueles relacionados ao cotidiano da vida municipal, que dizem respeito diretamente aos problemas dos vizinhos, sendo predominante a competência do Município sobre tais matérias. Observa-se que a expressão, apesar de imprecisa e mesmo ambígua, tem a vantagem de permitir uma elasticidade que assegura uma flexibilização doutrinária capaz de permitir a evolução do conceito de acordo com as necessidades históricas municipais.”

Já Marta Marques Ávila, em tese de doutorado que analisou justamente a questão do interesse local e a competência municipal defende que *‘interesse local’ é o interesse diretamente relacionado à comunidade local e consiste nas questões que dizem respeito à sua comunidade, das mais simples às mais complexas*⁴².

Contudo, ressalta essa mesma autora que tal definição de “interesse local” pode conferir muita amplitude à atuação municipal, devendo, pois, relacionar tal “interesse” primeiramente ao aspecto territorial, passando-se, posteriormente de modo quase que necessário a um exame caso a caso para resolução da questão a respeito da identificação do interesse local.

Conforme destacamos na alínea a desse item II do trabalho, a existência de um Órgão de cúpula do Poder Judiciário para interpretação e proteção da Constituição é um dos princípios do Estado Federativo instituído pela Constituição de 1988, ao qual caberá dirimir as questões relativas à competência legislativa em matéria de direito do consumidor.

Passemos, portanto, à análise de casos de normas editadas por alguns Municípios de nosso país em matéria de direito do consumidor.

⁴¹ COSTA, Nelson Nery. Direito Municipal Brasileiro / Nelson Nery Costa. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 74 e 75.

⁴² ÁVILA, Marta Marques. O Interesse Local e a Competência Municipal no Constitucionalismo Brasileiro. 2013. F. 119. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

PARTE III. ANÁLISE DE CASOS DE NORMATIZAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS.

Vimos nas duas primeiras partes desse trabalho que justamente por possuir um caráter fundamental, a proteção ao consumidor é objeto de um grande número de comandos normativos em nosso ordenamento, a fim de garantir a sua consagração.

E como já mencionamos, foi o exame de uma norma de direito do consumidor aplicada pelo PROCON Municipal da cidade de Passo Fundo / RS que motivou o nosso estudo a respeito da competência legislativa em matéria de direito do consumidor.

Iniciaremos, assim, essa última parte do trabalho, voltada ao exame de casos de normatização por Municípios em matéria consumeirista, com o exame do Código de Defesa do Consumidor de Passo Fundo, Lei Municipal Complementar n. 222, de 16 de janeiro de 2009.

A) Código de Defesa do Consumidor de Passo Fundo / RS, Lei Municipal Complementar n. 222, de 16 de janeiro de 2009

A legislação municipal em questão, cujo texto integral consta no ANEXO A desse trabalho, foi editada pela Câmara Municipal de Passo Fundo, em parceria com o Procon Municipal da cidade e do Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo.

Ainda que tal legislação já tenha sido levada ao crivo do Judiciário gaúcho (Apelação Cível nº 70046922340, julgada pela Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, acórdão de Relatoria da Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, julgado em 19/04/2012⁴³, cuja ementa colacionaremos mais adiante), trazemos a Lei Municipal em questão para examiná-la com um enfoque um pouco diverso daquele dado pela decisão proferida pela nossa Corte de Justiça Estadual.

⁴³ O inteiro teor do referido julgado encontra-se anexado a este trabalho no Anexo B.

Assim, passemos ao exame do texto normativo em questão.

Um dos pontos mais controvertidos da referida legislação é o seu artigo 3º, que, ao disciplinar a respeito de práticas consideradas abusivas, inovou, indo bem além daquelas previstas no artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro. Vejamos a transcrição abaixo do referido dispositivo:

Art. 3º Constituem práticas abusivas dentre outras, nas relações de consumo:

I - a exigência de dois ou mais laudos da assistência técnica para a troca de produto viciado (defeituoso);

II - a exigência de caução para atendimento médico-hospitalar;

III - a exposição de informações e anúncios que contrariam as normas do presente Código Municipal de Defesa do Consumidor, bem como de outras normas de proteção consumerista;

IV - o não fornecimento de cópia contratual e ou seu fornecimento sem identificação dos seus dados constitutivos e assinatura das partes;

V - transferir ao consumidor o ônus do custo da cobrança nos boletos bancários;

VI - o estabelecimento de limites quantitativos na venda dos produtos ofertados;

VII - a exposição de fotos meramente ilustrativas em qualquer veículo de publicidade;

VIII - na oferta de produtos e serviços, deve constar o preço individual no anúncio;

IX - o corte de serviço essencial na véspera de final de semana e feriados;

X - a não disponibilização de atendimento direto e pessoal ao consumidor no município;

XI - retenção do original da nota fiscal do produto na assistência técnica;

XII - a demora superior a 5 (cinco) dias úteis para a retirada do nome dos consumidores inadimplentes do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e SERASA, após quitação de débitos;

XIII - manter o nome do consumidor nos cadastros de restrição ao crédito no caso de renegociação da dívida, em prazo superior a 48 (quarenta e oito) horas, contadas desde a data da assinatura pelas partes;

XIV - cobrança de consumação mínima ou obrigatória nos bares, restaurantes e casas noturnas;

XV - exigir tempo mínimo de abertura da conta bancária para a aceitação de cheques para a compra de produtos e serviços;

XVI - a não afixação em bares e restaurantes dos preços de serviços e produtos oferecidos ao consumidor;

XVII - o não fornecimento de meia-entrada para estudantes e idosos nos espetáculos artísticos e culturais;

XVIII - a oferta publicitária que não informa sobre o prazo para entrega de mercadorias;

XIX - o não recebimento de cartão de crédito como pagamento à vista; XX - oferecer balas ou outros produtos para complementar o troco; XXI - cobrança de taxa de Abertura de Crédito (TAC) e Taxa de Antecipação de Quitação em contratos de empréstimos;

XXII - prazo de 7 (sete) dias, a ser contado da entrega efetiva do bem para exercer a faculdade de troca do produto adquirido no estabelecimento, por outro do mesmo valor ou trocá-lo por outro produto de maior valor econômico pagando-se a diferença;

(Resolução Interpretativa nº 1/2009 do CONDEC: este inciso somente será aplicado quando o produto apresentar vício ou defeito, cabendo ao consumidor optar pela troca por outro do mesmo valor ou de maior valor econômico, pagando-se a diferença. Em caso da inexistência de produto equivalente ao anteriormente adquirido pode optar o consumidor pela devolução do valor pago.)

XXIII - cobrança de ponto extra, pelas operadoras de TV a Cabo;

XXIV - proíbe a venda a prazo pelo preço à vista;

XXV - recusa da concessão de desconto sobre os juros caso o consumidor queira antecipar uma ou mais parcelas de produtos financiados.

XXVI - eximir de responsabilidade o Fornecedor nos casos de furto ou qualquer dano constatado nos veículos estacionados em áreas preservadas para este fim, em seu estabelecimento.

É sabido que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor ao elencar as práticas abusivas, o faz em um rol exemplificativo, e não exaustivo, rol esse constantemente atualizado pela jurisprudência a depender do exame do caso concreto.

Contudo, ainda que a norma federal não elenque de forma taxativa as práticas abusivas em matéria de direito do consumidor, não acreditamos que isso abra espaço para que o legislador municipal discipline a respeito de práticas consideradas como abusivas para aquela municipalidade em específico da forma como se procedeu na lei municipal ora sob enfoque.

Como é possível aferir da leitura dos incisos do artigo 3º dessa lei, o Município de Passo Fundo / RS estabeleceu uma série de práticas abusivas, bastante comuns e recorrentes no dia-a-dia das relações de consumo como um todo, sem, contudo, ressaltar peculiaridades que pudessem evidenciar o “interesse local” a ser defendido.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manifestou-se pela inconstitucionalidade dos incisos levados ao seu exame quando da propositura de Ação Ordinária ajuizada por uma empresa operadora de TV por assinatura que visava à inexigibilidade das obrigações constantes nos incisos IV, V e XIII do dispositivo legal em questão.

Ainda que não tenha sido objeto direto da ação ordinária em questão, como não se podia deixar de ser, acabou sendo examinada a constitucionalidade de tal

norma municipal, entendendo a Vigésima Segunda Câmara Cível do TJRS pela inconstitucionalidade dos incisos em questão. Segue abaixo transcrição da ementa do referido julgado:

AÇÃO DECLARATÓRIA. PROVIMENTO GENÉRICO. LEI MUNICIPAL. DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. **É da competência da União legislar, privativamente, sobre serviços de telecomunicações. Art. 22, inciso IV, da CR.** A execução e exploração do serviço de TV a cabo depende de outorga da União. Lei 8.977, de 1995. 2. Não é da competência municipal regular os serviços de TV a cabo. Incumbe à ANATEL disciplinar a prestação do serviço aos assinantes. Res. 488, de 2007. Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura. A cobrança de taxa pelo ponto-extra, a entrega de cópia do contrato e a transferência ao consumidor do custo da cobrança do boleto bancário são matérias reguladas pela referida agência reguladora. 3. É competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre consumo e reparação de danos ao consumidor. Art. 24, incisos V e VIII, da CR. **Não têm os Municípios competência para editar código de defesa do consumidor por não se tratar de assunto de interesse local.** Art. 30 da CR. 4. São inconstitucionais dispositivos legais municipais que regulam a prestação do serviço de TV a cabo. 5. **O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, incisos IV, V e XXIII, da Lei Complementar Municipal n.º 222, de 16 de janeiro de 2009, do Município de Passo Fundo.** Arguição de Inconstitucionalidade n.º 70048826044. Recurso provido em parte. (Apelação Cível Nº 70046922340, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 19/04/2012) (Grifo nosso)

Como se pode aferir da breve leitura da ementa acima, entendeu a Corte de Justiça Estadual do Rio Grande do Sul pela inconstitucionalidade dos incisos IV, V e XIII do artigo 3º da referida norma em razão de os mesmos tratarem a respeito de situações envolvendo serviços de telecomunicações, matéria esta que, de acordo com o artigo 22, inciso IV, da CRFB de 1988, é de competência privativa da União.

Em seu voto, a Desembargadora Relatora Maria Isabel de Azevedo Souza fez algumas ponderações a respeito da competência dos Municípios para legislar sobre direito do consumo.

A Desembargadora Relatora iniciou seu julgamento alertando que na distribuição de competência concorrente feita pelo artigo 24 da CRFB de 1988, os Municípios foram excluídos de tal partilha, ainda que o artigo 55 do CDC, em seu segundo parágrafo, tenha estendido uma competência comum entre Municípios,

Estados-membros e União para o estabelecimento de normas de controle e fiscalização.

Não obstante a julgadora em questão destaque a previsão constante no artigo 30, incisos I e II, da Constituição da República, acaba por resolver o caso em tela pela inconstitucionalidade em face da matéria dos serviços de telecomunicação ser de competência privativa da União, não muito se aprofundando no que tange à competência legislativa municipal em âmbito de direito do consumidor.

Como já tínhamos adiantado, o nosso entendimento é o de que, apesar de não ter sido o Município elencado no dispositivo constitucional que trata a respeito da distribuição da competência legislativa concorrente, não podemos entender como inconstitucionais leis municipais sobre direito do consumidor.

Contudo, tais leis devem atentar para o fato de que apenas poderão ser editadas para suprir uma lacuna legal deixada pelos entes federados mencionados no artigo 24 da CRFB, bem como deverão tratar apenas sobre peculiaridades locais.

Isso porque, como já havíamos destacado anteriormente nesse trabalho, a competência legislativa do Município é suplementar e restrita às questões atinentes ao interesse local.

No caso do Código Municipal de Defesa do Consumidor de Passo Fundo, é compreensível que o legislativo tenha querido pormenorizar as hipóteses de práticas abusivas nas relações de consumo – uma vez que aquelas descritas no Código Nacional de Defesa do Consumidor se tratem de exemplos – a atuação do legislativo municipal apenas se justificaria para dispor a respeito de práticas abusivas que envolvam questões atinentes à municipalidade, ou seja, que estejam relacionadas ao interesse local, ao interesse daquela vizinhança delimitada territorialmente.

As disposições da lei municipal aqui examinada, como se pode perceber da leitura do seu artigo 3º, tratam-se de situações que podem ser verificadas não só

nos perímetros locais do Município de Passo Fundo / RS, mas sim no dia-a-dia das relações de consumo em todo o território nacional.

Assim, entendemos que o Município de Passo Fundo no caso em tela ultrapassou em muito a competência legislativa suplementar que lhe foi outorgada pelo texto constitucional.

Analisemos, agora, um exemplo de legislação municipal que, a nosso ver, não afronta as disposições constitucionais.

B) *Lei Municipal n. 9.992, de 06 de junho de 2006, de Porto Alegre / RS*

A lei em questão, editada pelo Município de Porto Alegre, dispõe a respeito do tempo para a efetivação do atendimento dos usuários do setor de caixas nas agências bancárias.

O seu inteiro teor segue no ANEXO C desse trabalho, e de sua leitura é possível perceber que o ente municipal delimitou que o tempo de espera na fila bancária para atendimento deveria ser de no máximo 15 (quinze) minutos para os dias normais, e de até 20 (vinte) minutos em vésperas ou após feriados prolongados e em dias de pagamentos de funcionários públicos municipais, estaduais ou federais.

Ao contrário do caso examinado no subitem anterior, entendemos que não há qualquer extrapolação de competência pelo Município de Porto Alegre / RS ao editar tal lei.

Isso porque, tendo em vista que na própria norma em questão usa-se como parâmetro para previsão do tempo de espera entendido como razoável para atendimento nos caixas bancários as datas de pagamento dos funcionários públicos municipais, estamos diante de uma situação de interesse local, cabendo, portanto, nos termos do artigo 30, incisos I e II da CRFB, atuação legislativa municipal.

Muito embora a lei específica do Município de Porto Alegre / RS aqui enfrentada não tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, outras leis municipais, que visavam a normatizar a mesma situação, já foram submetidas à apreciação de tal Corte Suprema.

É o caso, por exemplo, da Lei Municipal de Rondonópolis / MT, objeto do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 746.511 MT, em cujo acórdão, de relatoria da Ministra Rosa Weber⁴⁴ em que se reconhece que a matéria normatizada pela lei em questão, por se tratar de matéria de interesse local, pode sim ser disciplinada por legislação municipal.

Segue abaixo a ementa do referido julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DEFINIÇÃO DO TEMPO MÁXIMO DE ESPERA EM FILAS DE INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL PROCLAMADA PELO PLENÁRIO DO STF. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA ORIGEM POSTERIOR A 03.5.2007. No julgamento do RE 610.221-RG/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a existência de repercussão geral da questão relativa à competência dos municípios para legislarem sobre o tempo máximo de espera em filas de instituições bancárias. Decisão de mérito transitada em julgado em 28.10.2010. Acórdão do Tribunal de origem publicado após 03.5.2007, data da publicação da Emenda Regimental 21/2007, que alterou o RISTF para adequá-lo à sistemática da repercussão geral (Lei 11.418/2006). Agravo regimental conhecido e não provido. (AI 746511 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012) (Grifo nosso)

Tal entendimento foi ao encontro daquele já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar Recurso Extraordinário 610.221-RG/SC, com repercussão geral, de relatoria da Ministra Ellen Gracie⁴⁵.

⁴⁴ Inteiro teor no ANEXO D desse trabalho.

⁴⁵ Decisões juntadas a esse trabalho nos ANEXOS E e F.

CONCLUSÃO

O Direito do Consumidor é um direito fundamental devendo, portanto, estar positivado não só o seu status fundamental, mas também as formas como o Estado promoverá a sua proteção a fim de que a sua consagração reste assegurada.

O Estado brasileiro, como vimos no item II desse trabalho, trata-se de uma República Federativa, baseada na aliança dos seus Estados-membros, cuja autonomia é limitada por um poder central, que possui como fundamento jurídico a Constituição da República.

Como forma de dividir os poderes de cada ente federado, a nossa Constituição distribuiu as competências de cada partícipe dessa aliança federativa, tendo sido o objeto desse exame a competência legislativa, a fim de que se pudesse responder a pergunta central colocada no início do nosso estudo: a fim de assegurar a proteção do direito do consumidor, os Municípios possuem competência para editarem normas com tal finalidade?

Antes de iniciarmos esse trabalho devemos confessar que a ideia inicial era a de que os Municípios tinham sido excluídos da partilha de competências feita pelo constituinte em matéria de direito do consumidor. Isso porque estávamos examinando o tema em questão apenas sob o enfoque do artigo 24 da CRFB de 1988 que, com efeito, atribui como competentes, de forma concorrente, apenas a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre consumo e sobre responsabilidade por dano ao consumidor.

Porém, com o avanço desse estudo, especialmente após examinarmos o artigo 30, incisos I e II, da Constituição, acabamos por entender tais dispositivos como uma possibilidade de extensão da competência definida no já mencionado artigo 24 da CRFB, quando estivermos diante de uma lacuna legal para resolver as peculiaridades locais.

Esse é o ponto chave definidor da competência legislativa municipal: a atuação do legislador do Município apenas se fará presente quando os demais entes

federados deixarem lacunas a respeito de determinada matéria envolvendo uma peculiaridade da vizinhança abrangida pelo seu perímetro territorial.

Como a própria definição da peculiaridade capaz de motivar a competência legislativa municipal é uma tarefa árdua, acabamos sempre tendo de recorrer ao exame do caso concreto, para que se possa verificar se estamos diante ou não do “interesse local” motivador de intervenção do Município.

Daí porque, como vimos na última parte desse trabalho, não podemos entender como constitucional a lei municipal que estipula, em complementação ao artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, práticas abusivas que nada dizem respeito à peculiaridade das relações de consumo travadas naquela região.

Tal entendimento vai ao encontro dos julgados da nossa Corte Suprema sobre a matéria.

E assim, afinal, não poderia ser diferente, haja vista a necessidade de uma grande gama de regulamentações a fim de que se possa garantir, no nosso Estado Democrático de Direito, a assecuração e a efetivação desse direito fundamental que é o Direito do Consumidor, em todo o perímetro de nossa Federação, que justamente por possuir uma grande extensão territorial, precisa lidar com as particularidades de cada local.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría del discurso y derechos humanos**. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 93.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988** / Fernanda Dias Menezes de Almeida. – 5. ed. – São Paulo : Atlas, 2010.

ÁVILA, Marta Marques. **O Interesse Local e a Competência Municipal no Constitucionalismo Brasileiro**. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **A vida para consumo : a transformação das pessoas em mercadorias**. / Zygmunt Bauman; tradução Carlos Alberto Medeiros. – Rio de Janeiro, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Manual de Direito do Consumidor** / Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A proteção do consumidor : importante capítulo do direito econômico**. In: Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 6, n. 14, 1976, p. 81 a 105.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro** / Nelson Nery Costa. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 74 e 75.

Direito do Consumidor : fundamentos do direito do consumidor / Claudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais ; v. 1).

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 4 ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2009. p. 1413.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor** / Bruno Miragem. – 2. Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 17. ed. – São Paulo : Atlas, 2005. p. 26.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Sobre o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a Vulnerabilidade Política dos Consumidores**. In: Revista de Direito do Consumidor, v. 87, p. 249, mai/2013.

RÊGO, Lúcia. **A Tutela Administrativa do Consumidor : regulamentação estadual** / Lúcia Rêgo : apresentação Ada Pellegrini Grinover ; posfácio Claudia Lima Marques – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007. – (Biblioteca de Direito do Consumidor ; v. 33).

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **O Federalismo numa Visão Tridimensional do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. **Fundamentos Dogmático-Jurídicos do Sistema de Repartição de Competências legislativa e Administrativa na Constituição de 1988**. In: Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 15 jan/mar/2007. Disponível em http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Competencias_CF88%20-20Itiberê.pdf. Acesso em: abril 2015.

SOUTO, Paulo Sérgio da Silva. **Competência Legislativa sobre produção e consumo : estudo de caso**. In: Revista de Direitos Difusos. São Paulo : Adcoas, v. 5, n. 24 (mar/abr 2004) p. 3323-3338. ISSN: 1517-9192.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor : direito material e direito processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo : a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos**. / Teori Albino Zavascki. – 5. ed. rev. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>

<http://www.stf.jus.br>

<http://www.stj.gov.br>

<http://www.tjrs.jus.br>

http://www.balcaodoconsumidor.upf.br/upload/leis_municipais.pdf

<http://www2.portoalegre.rs.gov.br>

**ANEXO A – LEI COMPLEMENTAR N. 222, DE 16 DE JANEIRO DE 2009, DO
MUNICIPIO DE PASSO FUNDO / RS**

**ANEXO B – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL, APELAÇÃO CÍVEL N. 70046922340.**

**ANEXO C – LEI N. 9.992, DE 06 DE JUNHO DE 2006, DO MUNICIPIO DE PORTO
ALEGRE / RS.**

**ANEXO D – ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 746.511 / MT.**

**ANEXO E – ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, REPERCURSÃO
GERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 610.221-RG/SC.**

**ANEXO F – DECISÃO MONOCRÁTICA MINISTRA RELATORA ELLEN GRACIE
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 610.221-RG/SC.**