

# JMPMG JURÍDICO

Edição Defesa do Consumidor • 2014  
ISSN 1809-8673

Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Mala Direta  
Postal  
9912297003/2012-DR/MG  
PGJ  
...CORREIOS...



## DEFESA DO CONSUMIDOR

### Entrevistas

Amanda Flávio Oliveira

Rafael Gusmão Dias Svizzero

### Artigos

Cássia Luísa Batista Mendonça Weber

Christiane Vieira Soares Pedersoli

Eduardo de Souza Floriano

Fernando Ferreira Abreu

Fernando Rodrigues Martins

Geraldo de Faria Martins da Costa

Jacson Rafael Campomizzi

Maria Aparecida Rodrigues Jabour

Mário Frota

Regina Sturm Vilela

Ricardo Augusto Amorim César

Ricardo Wagner Diniz Costa

Tainah Moreira Marrazzo de Costa Barbosa

Thais Leite Garcia de Pinho

#### **Administração Superior**

Carlos André Mariani Bittencourt  
**Procurador-Geral de Justiça**

Luiz Antônio Sasdelli Prudente  
**Corregedor-Geral do Ministério Público**

Ruth Lies Scholte Carvalho  
**Ouvidora do Ministério Público**

Waldemar Antônio de Arimatéia  
**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico**

Mauro Flávio Ferreira Brandão  
**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo**

Geraldo Flávio Vasques  
**Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional**

Roberto Heleno de Castro Júnior  
**Chefe de Gabinete**

Élida de Freitas Rezende  
**Secretária-Geral**

Simone Maria Lima Santos  
**Diretora-Geral**

#### **Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Luciano Luz Badini Martins  
**Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Fernando Rodrigues Martins  
**Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**

Danielle de Guimarães Germano Arlé  
**Assessora Especial do Procurador-Geral de Justiça junto ao CEAf**

Tereza Cristina Santos Barreiro  
**Superintendente de Formação e Aperfeiçoamento**

Alessandra de Souza Santos  
**Diretora de Produção Editorial**

#### **Ficha Técnica**

**Editoração:** Alessandra de Souza Santos

**Revisão:** Fernanda Cunha Pinheiro da Silva  
Renato Felipe de Oliveira Romano  
Arthur Almeida Passos (estágio supervisionado)  
Vairson Cássio dos Santos (estágio supervisionado)

**Projeto gráfico:** João Paulo de Carvalho Gavidia

**Diagramação:** Guilherme Bonsanto Deriz (estágio supervisionado)  
João Paulo de Carvalho Gavidia

**Fotografias:** Freeimages.com

Produzido, editado e diagramado pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CEAF) em maio de 2014.

# COLABORADORES

## AUTORES DA EDIÇÃO

## ENTREVISTAS

### Amanda Flávio Oliveira

Diretora da Faculdade de Direito da UFMG. Doutora, mestre, especialista e graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora adjunta de Direito Econômico e do Consumidor nos cursos de graduação e pós (mestrado e doutorado) da Faculdade de Direito da UFMG. Foi Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça e assessora de Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

### Rafael Gusmão Dias Svizzero

Advogado, coordenador do Procon Teófilo Otoni - MG, Presidente do Fórum dos PROCONS mineiros e conselheiro titular do Conselho Gestor do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPDC.

## ARTIGOS

### Cássia Luísa Batista Mendonça Weber

Oficial do Ministério Público.

### Christiane Vieira Soares Pedersoli

Mestre em Direito Público pela PUCMinas, especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes e graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos. Analista do MPMG. Assessora jurídica do Procon-MG. Docente da Escola Estadual de Defesa do Consumidor.

### Eduardo de Souza Floriano

Procurador do Município de Juiz de Fora. Especialista em Direito Público. Especialista em Direito social. Especialista em Administração Pública Municipal.

### Fernando Ferreira Abreu

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Coordenador do PROCON-MG.

### Fernando Rodrigues Martins

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor efetivo de graduação e pós-graduação (lato sensu e stricto sensu) da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Professor convidado da Escola Paulista de Magistratura. Associado

fundador e vice presidente do Instituto de Direito Privado em São Paulo. Coordenador regional do PROCON/MG Triângulo Mineiro. Presidente da Comissão de Ética da Universidade Federal de Uberlândia. Coordenador do programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

### Geraldo de Faria Martins da Costa

Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais. Master en Droit - Université Montpellier I - France.

### Jacson Rafael Campomizzi

Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais.

### Maria Aparecida Rodrigues Jabour

Coordenadora da Assessoria Técnico-Jurídica junto às Procuradorias de Justiça Cíveis e Criminais. Especialista em Controle Externo e Direito Privado.

### Mário Frota

Fundador e Primeiro Presidente da AIDC – Associação Internacional de Direito do Consumo. Fundador e Presidente da APDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo. Diretor do CEDC – Centro de Estudos de Direito do Consumo. Presidente do Conselho Diretor da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo.

### Regina Sturm Vilela

Responsável pela Secretaria de Fiscalização do Procon-MG.

### Ricardo Augusto Amorim César

Bacharel em Direito pela UFMG. Assessor II do MPMG. Assessoria Jurídica do Procon-MG.

### Ricardo Wagner Diniz Costa

Oficial do Ministério Público.

### Tainah Moreira Marrazzo da Costa Barbosa

Coordenadora do Procon Municipal de Ubá, Secretária de Assuntos Jurídicos do Fórum dos Procons Mineiros, Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Castelo Branco, Pós Graduada em Direito do Consumidor pela Universidade Federal de Juiz de Fora, Docente da Escola Estadual de Defesa do Consumidor de Minas Gerais.

### Thais Leite Garcia de Pinho

Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor  
14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Belo Horizonte/MG.

# SUMÁRIO

## 05 APRESENTAÇÃO

## 06 ENTREVISTA

*Amanda Flávio Oliveira*

## 08 ENTREVISTA

*Rafael Gusmão Dias Svizzero*

## 10 PRINCIPAIS SISTEMAS E FAMÍLIAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

*Mário Frota*

## 20 MEDIDAS REPARADORAS DE CONDUTA: ANÁLISE DA JURIDICIDADE E SUA NÃO APLICAÇÃO AO PROCON-MG

*Fernando Ferreira Abreu  
Christiane Vieira Soares Pedersoli*

## 24 PROCON-MG : TRIÊNIO - 2011-2012-2013

- ESCOLA ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR
- CONQUISTAS, AVANÇOS E DESAFIOS PARA A FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO
- SECRETARIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

*Cássia Luísa Batista Mendonça Weber  
Regina Sturm Vilela  
Ricardo Wagner Diniz Costa*

**28** LIMITES DE REVISÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS DOS  
PROCONS PELO PODER JUDICIÁRIO

*Eduardo de Souza Floriano  
Tainah Moreira Marrazzo de Costa Barbosa*

**36** PIRÂMIDES FINANCEIRAS

*Thais Leite Garcia de Pinho  
Ricardo Augusto Amorim César*

**43** PORTABILIDADE DE CRÉDITO: ESTUDO DE CASO DO  
PROCON-MG E ASSIMETRIA INFORMACIONAL

*Christiane Vieira Soares Pedersoli*

**51** O ABUSO DO PODER FINANCEIRO PRATICADO CONTRA  
INTERDITADOS TITULARES DE HOLERITES: A EXPLORAÇÃO VIA  
CRÉDITO CONSIGNADO

*Geraldo de Faria Martins da Costa  
Maria Aparecida Jabour*

**54** IR ALÉM DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE EM FAVOR DO  
PROTAGONISMO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Jacson Campomizzi*

**57** OS DEVERES FUNDAMENTAIS COMO CAUSA SUBJACENTE-  
VALORATIVA DA TUTELA DA PESSOA CONSUMIDORA:  
CONTRIBUTO TRANSVERSO E SUPLEMENTAR À HERMENÊUTICA  
CONSUMERISTA DA AFIRMAÇÃO

*Fernando Rodrigues Martins*

# APRESENTAÇÃO

No decorrer das duas últimas décadas, a economia mundial enfrentou severas transformações, especialmente decorrentes do fenômeno da globalização, da descoberta de novas mídias de comunicação e do incremento da população mundial com acesso à internet. Naturalmente, o cenário construído impactou as relações de consumo em todo o mundo, trazendo maiores facilidades aos consumidores e, ao mesmo tempo, expondo sua vulnerabilidade diante de um mercado repleto de opções, armadilhas e dificuldades.

Por obviedade, nosso país insere-se no contexto mundial consumerista apresentando, além das dificuldades já expostas, peculiaridades típicas de um país em desenvolvimento, onde a infraestrutura básica de serviços ainda não está consolidada, fator que dificulta, sobremaneira, a defesa dos direitos do consumidor por parte do Estado.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em vigor desde 1990, e o Decreto-Lei nº 2.181/97, regentes principais da matéria, sofrem com a evolução do mercado de consumo, expondo as fragilidades da atuação estatal, especialmente no tocante às agências reguladoras e à ausência de órgãos de defesa do consumidor nos municípios, o que acaba por potencializar a vulnerabilidade do consumidor.

Neste sentido, assume fundamental importância a construção de um pensamento jurídico, pelos órgãos de defesa do consumidor, como instrumento direcionador para os Procons municipais e estaduais, além de o ser para o próprio Poder Judiciário.

Seguindo esta trilha, a presente obra tem por escopo trazer aos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor discussões jurídicas sobre temas de alta relevância para o desenvolvimento de seu trabalho, já que impactam diretamente sua atuação nos organismos em que atuam, auxiliando na construção de um arcabouço doutrinário em prol da evolução do direito do consumidor.

“... um país em desenvolvimento, onde a infraestrutura básica de serviços ainda não está consolidada, fator que dificulta, sobremaneira, a defesa dos direitos do consumidor.”

De tal arte, a revista aborda a natureza das normas que regulamentam as agências reguladoras, expondo o possível conflito entre a normatização própria e o Código de Defesa do Consumidor, além de apresentar possíveis soluções de ordem prática e jurídica. Apresenta também importante debate sobre o abuso do poder financeiro nos empréstimos consignados e a vulnerabilidade do consumidor na complexa cadeia da relação de consumo, além de estabelecer os traços jurídicos acerca da portabilidade do crédito.

Assim, às vésperas de uma possível reforma do Código de Defesa do Consumidor, a presente obra nos traz importantes discussões jurídicas e práticas envolvendo tal tema, servindo como importante instrumento de divulgação dos estudos realizados pelos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Boa leitura!

**Fernando Ferreira Abreu**  
**Promotor de Justiça**  
**Coordenador do Procon-MG**

# ENTREVISTA

Amanda Flávio de Oliveira

**1) Os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) têm atribuição para o exercício de fiscalização e de controle do mercado de consumo, conforme disposto no artigo 55, §§ 1º e 2º, do CDC. Os Procons, órgãos integrantes desse sistema, vêm, na prática, atendendo quase que exclusivamente o direito privado. Na sua opinião, o que falta aos Procons para que exerçam a fiscalização e o controle das relações de consumo?**

Antes de qualquer coisa, é preciso que se reconheça, publicamente, que parte substancial do êxito da defesa do consumidor no Brasil decorre da existência e da atuação dos Procons. Sua estrutura capilarizada (eles são hoje aproximadamente 700 órgãos, espalhados por todo o Brasil), aproximando-se do cidadão, é única e constitui modelo e motivo de muito interesse por parte de outros países. Além disso, poucas pessoas sabem, mas os Procons, no Brasil, antecederam em quase duas décadas a existência do próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC). Os primeiros Procons datam da década de 1970 e isso representou um movimento social e público, no sentido de se atender à necessidade de se tutelar em as pessoas, quando expostas a abusos nas relações de consumo. Imaginemos o esforço inacreditável de trabalho daqueles órgãos àquele tempo, já que não tinham, sequer, um parâmetro legal ou responsabilidades e deveres estabelecidos em lei para os fornecedores. Mesmo assim, numa conjuntura tão desfavorável, eles “vingaram”, consolidaram-se e multiplicaram-se. O que quero dizer com isso? Quero dizer que, em minha opinião, o papel dos Procons na política nacional de defesa do consumidor é substancial e reconhecido pelo próprio CDC. Mesmo que, por vezes, o grande volume de atendimento de consumidores ocasione a situação de os Procons não conseguirem desempenhar, como gostariam, funções de fiscalização de mercado, a atuação desses órgãos continua sendo



Foto : Arquivo pessoal

relevantíssima para a regulação do mercado de consumo. O fato de os atendimentos se referirem, na maioria das vezes, a casos individuais não retira o grande impacto público (coletivo), da atuação dos Procons. Que o digam os fornecedores. Eles bem sabem que, a cada caso levado ao Procon que ganha notoriedade, ou a cada publicação de listas de empresas com maiores reclamações nesse órgão de fiscalização, muito se gasta em serviços advocatícios e muito se perde do investimento feito em publicidade, e da credibilidade popular, o que é bem precioso numa sociedade de consumo tão conduzida por ações de marketing. Portanto, o que quero concluir é que, em minha opinião, os Procons exercem forte papel na regulação do consumo no Brasil, mesmo quando não conseguem desempenhar, como queriam, sua função de fiscalização do mercado.

**2) Verifica-se que os Procons assumem o papel que é do fornecedor ao solucionar conflitos de consumidores que deveriam ser tratados pelas empresas, deixando de exercer seu papel de regulador do mercado de consumo. Qual a saída para esse contexto adverso?**

É bem verdade que o cenário ideal seria aquele em que os consumidores encontrassem, nos próprios fornecedores, as soluções adequadas e a tempo para seus problemas de consumo. Mas, honestamente, não sei se é possível sonhar com uma realidade em que tudo se resolvesse por aí. Por mais que se desenvolvam políticas empresariais de atendimento ao consumidor, não creio que chegaríamos ao ponto de elas serem suficientes. Sempre haverá a necessidade de um órgão do Estado a exercer essa função. Isso porque, se observarmos bem, a procura do consumidor por um Procon pressupõe a existência de um conflito. E, para conflitos, quase sempre se faz necessário um terceiro a compor o grupo que visa solucionar impasses. Mas, como afirmei anteriormente, não me parece que o atendimento de demandas individuais pelo Procon represente seu

afastamento de uma política regulatória. Ao contrário, é atendendo demandas individuais que ele tem conhecimento de práticas abusivas e reiteradas e poderá se valer de outros instrumentos, inclusive preventivos. E, repito, ao agir individualmente, tem-se, no todo, uma política coletiva.

**3) Esse mesmo fenômeno se verifica na judicialização das demandas, haja vista as enxurradas de ações judiciais envolvendo telefonias e bancos. Como se pode estancar essa evidente lesão à coletividade?**

Os exemplos mencionados envolvem, não por acaso, setores regulados por agências especializadas, a ANATEL e o Banco Central. A política regulatória exercida por agências federais no Brasil, especialmente aquelas criadas a partir da década de 1990, tem sido alvo de grandes críticas. É preciso revê-la. Os relatórios dos Procons de todo o país apontam setores regulados como mercados campeões de reclamações. E, curiosamente, as empresas desses mercados também fazem duras críticas às agências, afirmando, de forma geral, que as exigências que elas impõem representam, muitas vezes, desincentivo ou ineficiência. Acredito que apenas uma atuação eficiente e adequada das agências será capaz de minimizar as reclamações e a judicialização nesses casos.

**4) A seu ver, há conflito entre o crescimento econômico e o exercício de controle e regulação das relações de consumo na defesa do consumidor?**

Em hipótese alguma! Ao contrário, há convergência entre ambas as questões. Crescimento econômico importa e ocasiona acesso ao consumo. Esse acesso ao consumo requer que os direitos de consumidores sejam assegurados, o que promove desenvolvimento econômico. Desenvolvimento econômico pressupõe consciência de cidadania e seu pleno exercício. Uma política adequada de mercado, seja ela qual for (concorrencial, regulatória ou de consumo), é capaz de

criar um cenário de estabilidade institucional, segurança jurídica e transparência que conduz à competitividade. Quanto maior o nível de desenvolvimento econômico de um país (e desenvolvimento pressupõe crescimento econômico) menores são as chances de exercício de abusos de poder econômico, porque as empresas saberão, de antemão, que existem leis, que elas são eficazes (encontram plena aplicabilidade) e que as instituições são sérias e competentes. Daí, o “preço” do abuso torna-se elevado e, portanto, este é desestimulado.

**5) Por que os Procons são formalmente fortes e materialmente fracos?**

Mas os Procons não são fracos, sob nenhum aspecto! É verdade que sempre haverá o anseio por mais recursos, sejam eles orçamentários, humanos ou tecnológicos. Isso significa dizer que há necessidade de maior investimento nesses órgãos, principalmente considerada sua relevância para a política nacional de defesa do consumidor. Mas essa “insuficiência” ou essa “limitação” não os torna frágeis. Pelo menos não é isso o que tenho ouvido alguns dirigentes de empresas dizerem.



# ENTREVISTA

Rafael Gusmão Dias Svizzero

**1) Os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) têm atribuição para o exercício de fiscalização e de controle do mercado de consumo, conforme disposto no artigo 55, §§ 1º e 2º, do CDC. Os Procons, órgãos integrantes desse sistema, vêm atendendo na prática, quase exclusivamente, o direito privado. Na sua opinião, que falta aos Procons no exercício da fiscalização e do controle das relações de consumo.**

Na verdade, a deficiência é sistêmica. Em todos os poderes notamos dificuldades na implementação de uma política de defesa do consumidor eficiente. Quanto ao Executivo, falta investimento em estrutura e pessoal qualificado nos Procons. Quanto ao Legislativo, a aprovação das leis necessárias à regulação do mercado. O Judiciário, por sua vez, tem de priorizar as ações coletivas, as quais ficam décadas esperando julgamento, o que causa uma enxurrada de ações individuais. Além disso, é necessária a criação de Juizados Especiais, bem como Câmaras e Turmas de Julgamento nos Tribunais especializadas em lides de consumo. Com relação à Defensoria Pública, ao identificar a repetição de demandas individuais, precisa



Foto : Arquivo pessoal

utilizar-se de sua prerrogativa de ajuizamento de ações coletivas. Por fim, quanto ao Ministério Público, em que pese a enormidade de interesses difusos cuja defesa lhe compete, deve buscar uma ação mais proativa na identificação das lesões coletivas às normas de consumo, além do incessante esforço junto aos administradores públicos para a implantação de Procons devidamente estruturados nos Estados e Municípios, seja por meio de recomendações, seja até mesmo por ajuizamento de ações de improbidade administrativa, tal como foi feito, em passado recente, nos casos dos Conselhos Tutelares, por exemplo.

**2) Verifica-se que os Procons assumem um papel que é do fornecedor, ao solucionar conflitos de consumidores que deveriam ser tratados pelas empresas, deixando de exercer seu papel de regulador do mercado de consumo. Qual a solução para esse contexto adverso?**

O primeiro ponto é o fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. A atuação isolada dos Procons, caso a caso, não será suficiente para alterar a visão orientada exclusivamente para o viés econômico da relação de consumo. Hoje as grandes corporações veem seus clientes como números e as reclamações dos Procons como passivo a ser contornado. Enquanto o custo das penalidades aplicadas pelos Procons e pelos órgãos reguladores, bem com as condenações em ações judiciais desfavoráveis, forem inferiores aos investimentos necessários à implantação de um eficiente sistema de solução dos conflitos, ou mesmo ao investimento para a melhoria da qualidade e adequação dos seus produtos e serviços, o atual quadro não se alterará.

Para mudar este contexto é necessário, especialmente ao Poder Judiciário, entender essa visão perversa do mercado e também perceber que no Brasil não existe, como muito se discute, a indústria do dano moral, mas uma indústria da lesão, contínua e reiterada, aos direitos fundamentais dos cidadãos. Não é possível que um magistrado julgue centenas, às vezes milhares de ações contra companhias telefônicas e contra instituições financeiras acerca de assuntos que claramente poderiam ser resolvidos de modo amigável (mas que são judicializados somente porque tal atitude é economicamente mais atrativa) e não se convença de que os valores atribuídos a título de danos morais e/ou reparatórios não devam atingir patamares que visem realmente a atender ao caráter punitivo/pedagógico. Infelizmente, os patamares padronizados de danos morais hoje no Poder Judiciário são pífios e não cumprem o seu papel.

### **3) Esse mesmo fenômeno se constata na judicialização das demandas, haja vista as enxurradas de ações judiciais relacionadas com telefonias e bancos. Como estancar essa evidente lesão à coletividade?**

Conforme respondido na pergunta anterior, primeiramente compete ao Poder Judiciário dar um basta na utilização de sua estrutura de forma indevida. O Poder Judiciário foi criado como ultima ratio. Para tanto, devem os magistrados tratar de rever sistematicamente os valores das multas aplicadas pelos órgãos de regulação e dos Procons. Como é possível notar, os valores das multas não estão sendo suficientes para coibir a repetição das práticas infrativas e, apesar disso, são frequentemente reduzidos pelos magistrados com o argumento de serem desproporcionais. O que estas decisões não observam é que hoje as ações relativas a conflitos de consumo somam mais de 50% do acervo de processos em todo o Poder Judiciário. Segundo, cabe ao Poder Executivo dar a estes órgãos administrativos mais autonomia e melhor estrutura, quer seja de forma voluntária, quer seja compelido até por ação judicial promovida pelo Ministério Público, a fim de averiguar a flagrante improbidade administrativa ocorrida. Somente após ser observado esse binômio, bem como suas ações tangenciais, é que teremos condições de obter uma regulação mais efetiva do mercado de consumo sem a necessidade de intervenção quase que obrigatória do Poder Judiciário.

### **4) A seu ver, há conflito entre o crescimento econômico e o exercício de controle e regulação das relações de consumo na defesa do consumidor?**

Não. Conforme dispõe a Constituição Federal (art. 170, V), a defesa do consumidor é princípio da ordem econômica. Somente em mercados desregulados, cartelizados ou monopolistas é que o desrespeito ao consumidor é vantajoso. Em um mercado que atua dentro de um sistema ideal de concorrência, aquele que possui melhor qualidade de atendimento ou preço mais atrativo conquista a fidelidade do consumidor.

Neste cenário, de concorrência justa, o consumidor que se sente desrespeitado, enganado ou mesmo traído pelo fornecedor tem a liberdade de não mais contratar e escolher outro fornecedor. A seleção dos fornecedores que melhor atendem ao consumidor e respeitam as regras do mercado é natural, assim como é perfeitamente normal a tendência a um maior número de empreendedores buscando esse mercado.

### **5) Por que os Procons são formalmente fortes e materialmente fracos?**

Para responder a este questionamento, cito um grande amigo, o Dr. Eduardo Floriano, assessor jurídico do Procon de Juiz de Fora/MG, que em artigo publicado na página eletrônica Jus Navengandi (<http://jus.com.br/artigos/24253/fortalecimento-dos-procons-uma-politica-de-estado#ixzz2jDkeAe5L>) afirmou que “em que pese ser verdadeira a afirmação de que diversos Procons funcionam com estruturas precárias, essa realidade não impede que sua atuação seja eficiente e legítima, e que estes órgãos tenham o reconhecimento da população como uma das instituições mais admiradas e confiáveis do país. Ressalte-se que, aos poucos, os municípios vêm reconhecendo a importância dos Procons como mecanismo essencial ao exercício da cidadania e à proteção da ordem econômica. Portanto, a notícia de fortalecimento destes órgãos, longe de merecer críticas, deve ser comemorada como mais uma medida de concretização dos direitos fundamentais dos brasileiros”. Assim sendo, acredito que atualmente existem abnegados profissionais que não medem esforços para, no exercício da sua atividade, promover a maior forma de materialização da referida cidadania, que é atuando na defesa do consumidor. Concluindo, penso sinceramente que hoje temos o contrário do que fora questionado, isto é, existem Procons materialmente fortes e formalmente ainda buscando seu espaço, seja na implementação dos procedimentos, seja na adequação às exigências legais administrativas, mas sempre com as portas abertas a atender o cidadão da sua cidade.

# PRINCIPAIS SISTEMAS E FAMÍLIAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Mário Frota

## 1. PRELIMINARES. SISTEMAS JURÍDICOS.

A dicotomia *sistema romano-germânico de direito*/"*sistema do common law (precedent rule)* tende a esbater-se, ao menos no que tange ao espaço geográfico da União Europeia, já que o acervo normativo editado pelo Parlamento Europeu, Conselho da União e, quiçá, pela Comissão Europeia (o seu braço executivo), se aplica em grau e número aos países que integram a Grã-Bretanha (de cujo sistema só se excluía a Escócia).

Enquanto no sistema do *common law*, na Europa, se assiste, por mor da intervenção da União Europeia, a uma *continentalização* do direito, ao invés, mercê de um vicioso entendimento do papel da jurisprudência, nos países da Europa Continental há como que um sistemático recurso às decisões dos tribunais para fundar outras decisões sobre concretas espécies de facto, numa subversão total do sentido e alcance do sistema. E numa cega sujeição às decisões dos tribunais superiores, por mais erróneas que se revelem. E de cujos efeitos decorre – tantas vezes! – uma autêntica denegação da justiça que, destarte, se consubstancia casuisticamente...

Curial seria que a jurisprudência mantivesse o seu espírito criador ante a vertiginosa evolução a que se assiste no quotidiano, o distanciamento da moldura da norma da vida e as respostas sociais que há que oferecer a cada uma das lides susceptíveis de apreciação perante as instâncias e os tribunais de topo das pirâmides judiciárias.

Nem uma aplicação mecanicista da norma nem o abandono puro e simples aos caprichos da jurisprudência, nem sempre fundada nem sempre fundante...

Já a concepção da dupla conforme parece, por vezes, assentar num equívoco: duas decisões erróneas valem ditames firmes, insusceptíveis de impugnação, insusceptíveis de revista pelo tribunal competente. Quando, por vezes, uma só decisão é susceptível de valer muito para além do que duas erroneamente construídas num seguidismo passível de um clamoroso juízo de censura.

Ora, a aproximação dos regimes não tira nem põe. Porque os desvarios podem advir não só de instrumentos normativos desvaliosos como de dispositivos bem estruturados que, por mal interpretados ou aplicados, deneguem justiça aos consumidores, numa subversão total de princípios e valores.

A codificação não se entrevê na Europa com um sentido e alcance que valha de Oulu, na Finlândia, a Olo, em Amarante, Portugal.

Códigos de Direito do Consumo, na Europa, há-os em França, Itália, Luxemburgo, Roménia...

Em Portugal houve uma tentativa frustrada de que o País ainda não regressou...

Em Portugal gorou-se o objectivo tendente à codificação por inépcia da Comissão que de tal se desobrigou e que levou 10 anos para apresentar um mero anteprojecto e mais 4 para entregar ao Governo o projecto das críticas e propostas resultante. (cf. FROTA, 2013, p. 153-192).

Como a houve na Bélgica no recuado ano de 1995.

Registe-se que a codificação *à droit constant*, como a que se verte no Code de la Consommation (França), incorpora sucessivamente os instrumentos normativos editados e em vigor na União Europeia. Caracterizadamente, directivas, regulamentos, decisões, quiçá, recomendações ... tal a nomenclatura dos instrumentos normativos adoptada na União Europeia.

Nos mais Estados-membros, com maior ou menor regularidade, os órgãos próprios transpõem para o respectivo ordenamento jurídico ou nele recolhem os instrumentos normativos editados pelas diferentes instâncias legiferantes da União.

Daí que, no geral, em matéria de Direito do Consumo, a obra legislativa, regulamentar e administrativa da União Europeia (de pendor exclusivamente escrito) e bem assim as decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia se apliquem tanto aos Estados-membros aquém, como além Mancha. E o Tribunal de Justiça é ainda o guardião dos Tratados, na exacta medida em que, através de reenvios prejudiciais, define por acórdão o sentido e alcance dos Tratados e do direito derivado submetidos à sua apreciação... com carácter vinculante!

Se nos confinarmos, por conseguinte, à União Europeia de que ora fazem parte 28 Estados-membros (e a que outros que se acham na calha se seguirão) damo-nos conta, de forma breve, como se aludiu, que a generalidade dos Estados não dispõe de Códigos de Direito do Consumo.

A União Europeia faz assentar, porém, no princípio da subsidiariedade toda a acção normativa no seio do Mercado Interno, constituído por um espaço geográfico delimitado pelas fronteiras exteriores dos Estados-membros.

A função primordial do estabelecimento das estratégias políticas incumbe aos Estados-membros que, por definição, legislam primacialmente.

A União intervém, ao menos teoricamente, subsidiariamente.

Nanja no que toca às políticas que a União com propriedade define por períodos ora dilatados e a que devem obediência os Estados.

Porém, com as Directivas-Regulamento, como foi o caso da primitiva – a das Práticas Comerciais Desleais, a Directiva 2005/29/CE –, que remonta a 11 de Maio de 2005, uma outra directriz se introduziu: a União Europeia, em lugar de estabelecer patamares mínimos de salvaguarda, cometendo aos Estados-membros a hipótese de proverem de forma mais ampla a tutela da posição jurídica do consumidor, define – sem possibilidade de alteração por qualquer dos Estados destinatários – o regime de um dado instituto para valer em todo o espaço da União, sem tergiversações...

Surgiram, porém, mais tarde, as directivas-híbridas, como as denominamos, em que se estabelecem num mesmo diploma legal tanto normas de harmonização máxima como de harmonização mínima, como é patentemente a Directiva do Crédito ao Consumidor que data de 23 de Abril de 2008.

Os eventuais regimes mais favoráveis dos Estados-membros cedem *in casu* perante os instrumentos niveladores da União Europeia, sempre que se trate de directivas-quadro ou com dispositivos a tais padrões reconduzíveis.

O melhor direito dos Estados-membros tem de nivelar-se pela rasoira da Directiva-Quadro. O que significa que os Estados-membros terão de afeiçoar o seu ordenamento aos ditames imperativos, injuntivos das instâncias legiferantes da União Europeia.

O que pode significar que – em lugar de se sufragar um máximo denominador comum – se defina um menor divisor comum.

Soba aparente capa de um nível elevado de protecção, ensaia-se um caminho a meio-termo, o que prejudica seguramente os cidadãos dos Estados com um desenvolvimento humano e social mais elevado e com níveis de protecção mais exigentes, como os que se instituíram.

No mais, ainda no quadro actual, tanto o Direito Chinês como o Direito Japonês afinam hoje pelo diapasão das legislações que emergem da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 39/248, de 9 de Abril de 1985, com as modificações introduzidas em 1999, como exuberantemente se reconhece pela análise dos instrumentos normativos que regem tais espaços jurídico-judiciários.

## 2. SISTEMAS POLÍTICOS E PROTECÇÃO DO CONSUMIDOR

As sucessivas crises económico-financeiras que se abateram, em particular, sobre o Ocidente, de 2007 a esta parte, longe

de haverem contribuído para uma reforma do sistema económico, reforçaram o poder do capital financeiro e impuseram um jugo ainda maior aos consumidores, no desacerto das medidas que atrabiliariamente e de forma iníqua vão decretando em detrimento dos que são, afinal, suporte do mercado do consumo em geral, como do mercado financeiro, a saber, os consumidores.

Como, aliás, se não ignora...

Afigura-se-nos ilusório estabelecer nos tempos que correm uma linha de fractura entre regimes de pendor social-democrata (*eufemisticamente* considerados como de “socialismo democrático” por contraposição ao “socialismo científico”) e regimes liberais ou, no limite, neo-liberais com uma carga axiológica excessivamente posta nas “virtudes do mercado”, que por si só se revelaria hábil para repor equilíbrios e assegurar a presença dos cidadãos na economia sem qualquer “beliscadura”.

A mais que regimes de pendor “socializante” e de tendência neo-liberal, é a “*real politik*” que comanda o quotidiano e transforma partidos ideologicamente situados à “esquerda” (conceito que já não colhe, a não ser pela tradição...) em partidos liberalizantes e outros, de marcante cunho liberal, em formações que se limitam a reger os destinos dos seus povos segundo a batuta dos mercados internacionais e dos interesses aí postulados.

Claro que de molde a confirmar a regra, há excepções que se perfilam no horizonte e que, a serem levadas a régua e esquadro, poderão infirmar os pressupostos de que se arrancou (*Vide* o que ora ocorre nos Estados Unidos da América com o acesso dos cidadãos aos cuidados universais de saúde... na reforma que o actual presidente tende a não lograr).

Mas é de meras excepções que se trata.

Se nos socorrermos de outros exemplos na Europa, damos conta de que o Governo de François Hollande (PS), em França, não prossegue política quiçá diversa da do seu predecessor, que perseguia uma directriz política, por definição, nos seus antípodas...

Daí que importe que nos não equivoquemos.

A *real politik* relega, em geral, a política de consumidores para o “*fundo do quintal*” ou para os “*vãos de escada*”... com maior ou menor convicção!

Claro que formalmente, sem que tal constitua uma contradição nos termos, há espaços em que se definem políticas, como é o caso da União Europeia, bloco económico-financeiro, a despeito das flutuações registadas, dos mais relevantes do globo (ainda que os países emergentes constituam um embrião de uma distinta realidade que há-de manifestar-se a breve trecho no devir...).

Mas da letra das políticas à sua exequibilidade dista, em geral, um abismo...

Não se ignore que só a 15 de Março pretérito, a política de consumidores no Brasil se alçou a Política do Estado...  
<sup>1</sup>quando este País-Continente foi o primeiro, de entre os  
1 Refiro-me ao Decreto nº 7.963/2013, que instituiu o Plano Nacional

das sete partidas do globo, a dispor de um instrumento “revolucionário” que quebrou as amarras anteriores e dotou a comunidade jurídica de um autêntico monumento que constitui, para certos espíritos entre os quais nos incluímos, uma verdadeira Carta de Alforria da Cidadania brasileira na sua imersão no mercado do consumo.

Como exemplo, importa destacar o Plano de Acção Septenal da União Europeia (2014-2020), preparado pela Comissão Europeia com notável antecedência, plano que sucede a um outro cuja vigência se protraí até ao fim do ano, mas que decorre desde 2007. Algo que se revelará noutro passo deste apontamento.

No entanto, cumpre realçar que – em termos políticos – há, por vezes, em momentos de crise, como o que ora se experimenta com uma crueza insuperável, um desmesurado aproveitamento da figura do consumidor, talvez porque há uma verdade apodíctica que sobrevém em tais momentos: a de que não há mercado sem consumidores. E não havendo mercado, não há economia, não há obviamente desenvolvimento económico.

Repare-se no aproveitamento que o ainda presidente da Comissão Europeia faz do consumidor, sem consequências, porém, em medidas outras que urgia se decretassem para que a recuperação do período excessivamente recessivo que se vive se processasse sem sobressaltos nem delongas.

Tal decorre da Comunicação da Comissão de maio do ano transacto:

#### **Uma Agenda do Consumidor Europeu para incentivar a confiança e o crescimento**

##### **A política dos consumidores: um contributo essencial para a estratégia «Europa 2020»**

As despesas de consumo representam 56 % do PIB da UE, sendo essenciais para a consecução dos objetivos da estratégia «Europa 2020», a saber, um crescimento inteligente, inclusivo e sustentável. O incentivo da procura pode desempenhar um papel fundamental para a saída da União Europeia da crise.

Para que tal seja possível, há que concretizar o potencial do mercado único. Os dados disponíveis revelam que, para os consumidores que compram *em linha* (on line) na UE, a escolha dos produtos à sua disposição é 16 vezes superior, mas 60 % dos consumidores não utilizam ainda este canal de venda a retalho. Esta relutância impede-os de beneficiar plenamente da variedade de escolha e das diferenças de preços no mercado único. Melhorar a confiança dos consumidores nas compras além-fronteiras em linha através da adoção de medidas políticas adequadas pode constituir uma importante incentivo para o crescimento económico da Europa. Consumidores confiantes e no pleno uso dos seus direitos podem dinamizar a economia europeia.

Se as políticas relativas aos consumidores forem bem concebidas, aplicadas adequadamente e tiverem uma dimensão europeia, permitirão aos consumidores tomar decisões com conhecimento de causa que recompensem a concorrência. Além disso, apoiarão o objetivo de crescimento sustentável baseado numa utilização eficiente

dos recursos e, simultaneamente, terão em conta as necessidades de todos os consumidores.

A presente Agenda do Consumidor Europeu identifica as principais medidas que presentemente são necessárias para conferir aos consumidores o pleno uso dos seus direitos e reforçar a sua confiança. Estabelece medidas para colocar os consumidores no cerne de todas as políticas da União Europeia, o que permitirá atingir os objetivos da estratégia Europa 2020.<sup>2</sup>

Prossegue e completa outras iniciativas, como o relatório sobre a cidadania da União, o Ato para o Mercado Único, a Agenda Digital para a Europa, a comunicação relativa ao comércio eletrónico e o roteiro para uma Europa eficiente na utilização dos recursos.<sup>3</sup>

No domínio da investigação e da inovação, baseia-se em iniciativas do programa Horizonte 2020 para aprofundar o conhecimento científico do comportamento dos consumidores e os aspetos relativos à saúde, à segurança e à sustentabilidade das suas escolhas.<sup>4</sup>

Capacitar os consumidores significa fornecer um quadro sólido de princípios e instrumentos que lhes permita dinamizar uma economia inteligente, inclusiva e sustentável. Consumidores capacitados que disponham de um quadro sólido que lhes garanta a segurança, a informação, a educação, os direitos, os meios de ação e a aplicação da lei, poderão participar ativamente no mercado de trabalho e dele beneficiarem, exercendo o seu poder de escolha e exigindo uma aplicação correta dos seus direitos.

Em conformidade com o Tratado (artigo 12.º do TFUE) e a Carta dos Direitos Fundamentais (artigo 38.º), a Agenda desenvolve uma abordagem sistemática para a integração dos interesses dos consumidores em todas as políticas pertinentes e confere especial ênfase na luta contra os problemas com que aos consumidores de hoje se deparam nos setores da alimentação, da energia, dos transportes, dos produtos e serviços digitais e dos serviços financeiros. Consolida o elevado nível de proteção dos consumidores já alcançado e os progressos realizados na criação de um espaço europeu de justiça, potenciando o papel que os juizes, os profissionais da justiça e as autoridades responsáveis pela aplicação da lei podem desempenhar, nomeadamente além-fronteiras. (COMISSÃO EUROPEIA, 2013, p. 253-280).

Ademais, a destrinça entre sistemas é, ao que se nos afigura, meramente artificial. Porque as respostas assentam, afinal, em pressupostos que ou se actuam eficientemente

2 «Consumidores confiantes ajudam a criar mercados prósperos. Tendo por base o trabalho realizado no Outono, o próximo programa de trabalho anunciará medidas para reforçar os direitos dos consumidores, nomeadamente no que se refere às transações além-fronteiras e em linha, bem como ao tratamento eficaz das questões de segurança e de saúde, a fim de melhorar a segurança dos cidadãos, reforçando simultaneamente a procura no mercado único.» Ver carta, de setembro de 2011, do Presidente da Comissão, Durão Barroso, ao Presidente Buzek.

3 Relatório sobre a cidadania da União, COM (2010) 603 final; Ato para o Mercado Único, COM (2011) 206 final. Uma Agenda Digital para a Europa – COM (2010) 245 final/2. Comunicação relativa ao comércio eletrónico COM (2011) 942; Roteiro para uma Europa Eficiente na Utilização dos Recursos, COM (2011) 571 final.

4 Proposta de Regulamento que estabelece o Horizonte 2020 – Programa-Quadro de Investigação e Inovação (COM(2011) 809 final).

de Consumo e Cidadania e criou a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

ou soçobram com notórios reflexos no estatuto dos consumidores, suas vítimas primeiras.

### 3. SISTEMAS E EFECTIVIDADE DOS DIREITOS

A efectividade dos direitos pressupõe, ao que se nos afigura, um inalienável componente de promoção dos interesses. Não basta dispor de instâncias de resolução de litígios que operem célere, segura e não onerosamente, se não mesmo graciosamente.

A promoção dos interesses do consumidor volve-se tanto na educação (e na formação) para o consumo como na informação dirigida em geral como de modo específico ao consumidor, através de distintos meios à disposição da comunidade jurídica.

A efectividade dos direitos assenta primacialmente nesses dois eixos : educação e informação.

Onde feneçam, compromete-se a efectividade da carta de direitos.

O consumidor carece de educação para o consumo em sentido *lato*, nas vertentes por que se desdobra, a saber:

- . educação para a saúde
- . educação alimentar
- . educação para a qualidade,
- . educação para a eficácia de produtos e serviços,
- . educação para a segurança
- . educação para um consumo sustentável
- . educação para a comunicação comercial (*marketing*, publicidade...)
- . educação para a mídia (para a informação)
- . educação para a responsabilidade
- . educação para justiça
- . educação para a concertação (concordia, não conflitualidade)
- . educação para a solidariedade
- . educação para o associativismo
- . educação para a privacidade
- . educação para a sociedade digital
- . educação para os serviços financeiros
- . educação para o consumo em sentido estrito.

Mas não basta a educação que tem de figurar, em termos institucionais, nos *curricula* escolares, nos projectos, planos e programas dos sucessivos ramos e graus de ensino, desde os primórdios da formação das crianças...

Força é que haja informação, de modo simples, decodificado, acessível a cada um e a todos.

Porque consumidor informado é consumidor prevenido. E consumidor prevenido, como resulta do ditado popular, vale por dois.

A conflitualidade estéril aí está em tantos dos segmentos do social.

A informação tem de ser prestada institucionalmente, sobretudo, no pequeno ecrã (na tela), nas televisões, maxime nas que se sentam à mesa do erário público (*v.g.*, no caso do Brasil, a TV do Governo, a TV do Senado, a TV da Câmara dos Deputados, a TV do Supremo Tribunal Federal, a TV

das Assembleias Legislativas, a TV dos Governos Estaduais, a TV Cultura, ou seja, todas as estações suportadas pelos dinheiros dos contribuintes).

Mas há que reforçar os ímpetus das estruturas oficiais, quer se trate do Ministério Público, como da Defensoria Pública, como ainda dos PROCONS.

Não se estranhe, mas 25 anos após ter vindo a lume, no Brasil, a Constituição-Cidadã, ainda há Estados em que a Defensoria Pública não foi nem sequer criada e, menos ainda, instalada.

E dos 5834 Municípios da quadrícula territorial brasileira, só 839 dispõe de PROCONS, nem sempre operacionais, nem sempre actuantes, nem sempre em condições de cumprirem os objectivos que se lhes assinam no seu enlaçamento com a população.

E quando há que ceder, são os PROCON'S que os municípios «abatem», extinguem, não quaisquer outros serviços, exactamente porque não há a percepção da mais valia para as populações de instituições do jaez destas.

### 4. A POLÍTICA EUROPEIA DE CONSUMIDORES NO HORIZONTE 2014-2020

#### Plano de acção da união europeia

A União Europeia (UE) elegeu uma variedade de segmentos – no horizonte de um ciclo que tende a repetir-se (o que ora se define é para o lapso de 2014-2020) – que constituem, hoje por hoje, o alfa e o ómega da política que intenta desencadear no septenato que se avizinha.

Repare-se que é da União Europeia que se trata. União Europeia que é, ainda que com flutuações, crises económicas, austeridade e recessão, observáveis um pouco por toda a parte, o maior bloco económico do globo. Em que as políticas estão muito distantes das aspirações mais comezinhas dos consumidores, como amiúde se observa.

Eis os principais eixos da política, de forma sintética:

1. *Segurança de produtos e serviços*, com uma peculiar intervenção no segmento ou na vertente da segurança alimentar;
2. *Modificações no tecido económico-social*;
  - 2.1. Revolução digital;
  - 2.2. Consumo sustentável;
  - 2.3. Exclusão social, consumidores hipervulneráveis, vulneráveis e acessibilidade;
3. *Sobrecarga de informação* – défice de conhecimentos – em detrimento do consumidor: informação em excesso equivale a informação nenhuma...
4. *Direitos que, na prática, não são plenamente cumpridos*, fásquia que importa superar em ordem a um integral respeito pelo estatuto do consumidor;
5. *Desafios específicos em setores-chave*.

E, neste particular, seguimos de perto a comunicação emanada em maio de 2012 da Comissão Europeia, que faz

uma adequada radiografia às insuficiências e às deficiências detectadas no seio da União Europeia sob o tema das políticas de consumidores.

Determinados setores revestem-se de peculiar relevância em tempos de crise econômica, tanto mais que afetam profundamente os interesses básicos dos consumidores no que tange a bens e serviços essenciais, como:

- . a alimentação;
- . a energia;
- . os transportes públicos;
- . as comunicações eletrônicas; e
- . os serviços financeiros.

Há que contar com a incidência das alterações econômicas e sociais sobre tais setores primaciais.

À UE cumpre curar em particular do modo como atualmente os consumidores se apercebem e escolhem os diversos serviços financeiros.

Tecnologias, como as do telebanco, facilitam a vida dos consumidores. Porém, a complexidade e os riscos acrescidos de certos produtos e serviços financeiros (em que a própria poupança-reforma se inclui) exigem um nível mais elevado de transparência e de literacia financeira.

As comissões exigidas pelos serviços financeiros de base são geralmente opacas e os consumidores continuam a ser dissuadidos a não mudar de banco dado recearem (muitas vezes justificadamente...) que tal solução será sempre mais onerosa.

Os consumidores não retiram, em geral, pleno proveito da liberalização das indústrias de rede, como a energia, os transportes e as comunicações eletrônicas, seja nos preços seja nos níveis de qualidade do serviço.

A liberalização do setor dos transportes, em especial, estimulou a concorrência, beneficiando um número cada vez maior de cidadãos que circulam pela Europa.

Mas é indispensável tornar exequível, efetiva, a carta de direitos dos passageiros na UE, aplicando-a em plenitude, por forma a opor eficazmente os meios de defesa contra práticas desleais e violações extremas do direito da UE em vigor.

O impacto decisivo da revolução digital no domínio das viagens aponta para a importância de uma maior adequação entre os direitos dos consumidores e os objetivos imbricados no seu exercício.

Os mercados da eletricidade e do gás, no segmento dos consumidores domésticos, recentemente sujeitos à concorrência, permanecem com uma incógnita, já que muitos consumidores continuam a considerar difíceis as comparações, devido aos procedimentos complicados e/ou às condições de mercado verdadeiramente opacas.

No que toca à energia, estima-se que os agregados familiares na UE poderiam economizar, em média, até 1.000 €/ano, através de simples medidas de eficiência, tais como o isolamento das casas, instalação de termóstatos e painéis solares para aquecimento da água, montagem de vidros duplos nas janelas e substituição de sistemas de aquecimento antigos em razão dos consumos excessivos.

Mas dúvidas e ignorância obstam a que tais objetivos se persigam.

Por conseguinte, os agregados familiares dispõem de um potencial significativo de poupança energética em condições economicamente rendíveis e de melhoria da eficiência no consumo final da energia. Esse potencial, porém, está longe de ser plenamente explorado, principalmente devido ao fato de os utilizadores não conhecerem o seu próprio consumo real nem disporem de dados claros e facilmente acessíveis no que se prende com a contagem e a faturação.

Embora os mercados das comunicações eletrônicas hajam provado a sua resistência à crise econômica, os consumidores não retiram vantagens da concorrência, em razão da ausência de transparência das tarifas, à deficiente qualidade dos serviços e aos obstáculos que se opõem à mudança de fornecedor.

Estima-se que no futuro haja um aumento da pressão ambiental global decorrente do consumo alimentar, devido, por exemplo, às alterações dos hábitos alimentares e ao acréscimo dos resíduos alimentares; prevê-se que tal acréscimo afete a Europa nos próximos anos e se traduza em um desperdício manifesto de recursos e de divisas.

No entanto, ponto é que não subsistam dúvidas: a política europeia, na sua transposição para os espaços próprios de cada um dos Estados-membros, não terá uma aplicação nem homogênea, menos ainda uniforme. Dependerá da propensão com que se perspectivar em cada um dos espaços geográficos a necessidade de prover em tais domínios.

Estados-membros haverá em que se conferirá menor expressão a um tal política.

Outros em que se reforçarão os ímpetus, em razão do peso específico das instituições da sociedade civil (mais estruturada, mais exigente, mais criteriosa...) e das pressões exercidas sobre as paredes do sistema.

## **5. A AVALIAÇÃO DAS POLÍTICAS NO SEIO DA UNIÃO EUROPEIA**

A própria União Europeia, mercê dos sucessivos estudos de avaliação que encomenda a organismos especializados, tem a percepção de que se observa um abismo entre a lei nos textos e a lei em ação.

Eis o que da Comunicação - em que o enquadramento das políticas se delineia - consta a propósito de direitos que se denegam aos europeus, a despeito da sua consagração.

Dados que pecam decerto por defeito...

### **Direitos que, na prática, não são plenamente respeitados.**

Em 2010, mais de um em cinco cidadãos europeus teve problemas com um produto ou serviço, o que considerou justificar a apresentação de uma queixa. Segundo foi estimado, o total dos prejuízos sofridos pelos consumidores europeus ascendeu a cerca de 0,4 % do PIB da UE.

Apesar de um nível de proteção dos consumidores globalmente elevado garantido pela legislação da UE, os

problemas encontrados pelos consumidores ficam muitas vezes por resolver. O inquérito Eurobarómetro sobre os retalhistas de 2011 revela que apenas 26 % dos retalhistas [varejo] conhecem o prazo exato em que o consumidor tem o direito de devolver um produto defeituoso.

Muitos dos problemas que opõem os consumidores aos comerciantes ficam por resolver pelo simples facto de o consumidor não ter qualquer iniciativa. O inquérito sobre a capacitação dos consumidores demonstra que dos consumidores que tiveram problemas, apenas 16 % recorreu a organizações de consumidores ou a autoridades públicas para a sua resolução. Na maior parte dos casos, os consumidores não consideram a possibilidade de utilizar as vias judiciais se for infrutífero o contacto inicial com o comerciante, em especial se forem baixos os montantes em causa.

Além disso, as autoridades responsáveis pela aplicação da lei têm de enfrentar novos desafios de ordem prática, como limitações de recursos, que prejudicam a sua eficácia, designadamente em situações além-fronteiras. A Cooperação no Domínio da Defesa do Consumidor, rede criada em dezembro de 2006 para tratar dos problemas suscitados pelas compras além-fronteiras, ainda não alcançou o seu pleno potencial.

Há que prosseguir o trabalho com vista a melhorar os mecanismos de ação e de aplicação da lei. O reforço da confiança e a garantia de que práticas comerciais desleais não conduzem a uma vantagem competitiva permitirão um impacto positivo em termos de crescimento.”

## **6. POR UMA POLÍTICA DE CONSUMIDORES NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - 2014 - 2018**

Segue-se de perto o documento oficial identificado como *Projecto do Plano Estratégico FTC FY 2014 - FY 2018*

### **Objectivo estratégico 1 Proteger os consumidores**

A Federal Trade Commission reúne atribuições e competências em uma vasta gama de temas de defesa do consumidor. De molde a cumprir a sua missão faz um uso eficaz dos recursos limitados de que dispõe: por um lado, em vista da aplicação da lei e, por outro, de molde a promover a educação para o consumo susceptível de alcançar o máximo impacto, cooperando em iniciativas com os governos federal, estaduais, governos de outros Estados-nação e demais parceiros da sociedade civil. A agência promove salutar diálogo com partes interessadas de molde a delas captar as questões emergentes. Desenvolve ainda pesquisas em torno de temas relevantes da defesa do consumidor.

#### **Objectivo 1.1.**

**Identificar e adoptar medidas para obstar a práticas enganosas ou injustas susceptíveis de prejudicar os consumidores.**

A FTC adopta as novas tecnologias de forma criativa e constitui uma base de parceiros dos sectores público

e privado. Recolhe informações das reclamações de consumidores provenientes de:

1. linha de apoio *toll-free* (1-877-FTC-HELP)
2. roubo de identidade hotline (1-877-ID-THEFT)
3. *National Do Not Call Registry* (1-888-382-1222)
4. os formulários de reclamação do consumidor *on-line* que os itens de apoio 1-3, bem como as formas *on-line* pertinentes às reclamações dos membros das Forças Armadas dos EUA e às denúncias de fraude transfronteiras.

### **Estratégias**

#### **Metas a Atingir**

1.1.1. Percentagem de acções da FTC em relação à Lei de Defesa do Consumidor (LDC) com base em reclamações deduzidas pelos consumidores na FTC.

1.1.2 Taxa de satisfação do consumidor no Centro de Atendimento ao Consumidor da FTC.

1.1.3 Total de poupanças de consumo em função dos recursos alocados à FTC na aplicação da LDC.

1.1.4 Montantes reembolsados pela FTC aos consumidores e carreados para o Tesouro dos EUA.

#### **Objectivo 1.2**

**Fornecer ao público informações, oferecendo-lhes “ferramentas” para prevenir os danos aos consumidores.**

### **Estratégias**

#### **Metas a Atingir**

1.2.1 Taxa de satisfação do consumidor face aos *sites* da FTC sob o tema da educação do consumidor.

1.2.2 A quantidade de parcerias a todos os níveis, a fim de alcançar as vantagens decorrentes das campanhas de educação dirigidas a consumidores e empresários.

1.2.3 Número de *workshops* e conferências promovidos pela FTC em temas de defesa do consumidor.

1.2.4 Número de relatórios elaborados pela FTC sobre a Defesa do Consumidor.

#### **Objectivo 1.3**

**Cooperar com parceiros nacionais e internacionais em ordem ao aperfeiçoamento dos mecanismos de defesa do consumidor.**

### **Estratégias**

- Captação de recursos financeiros, em cooperação com parceiros nacionais e internacionais - governos e sector privado - de molde a partilhar informações em tema de defesa do consumidor.

- Desenvolvimento de modelos internacionais de aplicação da defesa do consumidor ou abordagens que se volvam



no objectivo de proteger os consumidores, otimizando as escolhas do consumidor e potenciando os benefícios económicos.

- Assistência técnica a países que adoptem regimes de protecção ao consumidor; conferir a funcionários estrangeiros seleccionados a oportunidade de trabalhar com juristas da FTC, investigadores e economistas por forma a inteirarem-se sobre a abordagem da FTC na aplicação das LDC, promovendo uma maior cooperação entre os diferentes Estados-nação.

## Metas a Atingir

1.3.1 Número de investigações ou de concretas situações em que a FTC e outros estados da Federação norte-americana, as agências governamentais estaduais e locais que tiverem partilhado provas ou informações concorreram para acções instauradas ou para o reforço da protecção dos consumidores.

1.3.2 Número de investigações ou de casos em que a FTC obteve provas, informações ou outras formas de assistência mútua, por parte de estrangeiros que contribuíram para a instauração de acções ou cooperação com agências estrangeiras e / ou organizações multilaterais nesta matéria.

1.3.3 Número de casos pertinentes a aconselhamento político ou de assistência técnica prestada no âmbito da protecção dos consumidores estrangeiros e agências privadas, directamente e através de organizações internacionais, por meio de seminários, consultas, observações escritas ou comentários, e trabalho directo com os funcionários de agências estrangeiras que frequentem a FTC.

1.3.4 Percentagem de processos arquivados pelas distintas entidades que operam no domínio da defesa do consumidor, incluindo instâncias estaduais e federais, agências ou tribunais onde os casos terão sido parcial ou totalmente bem sucedidos.

## Objectivo estratégico 2

### Manter a concorrência

#### Objectivo 2.1.

**Identificar e adoptar medidas para operar com fusões e práticas desleais susceptíveis de prejudicar os consumidores.**

#### Estratégias

- Prover a eficiência dos processos de investigação para criteriosa análise de fusões e outras potenciais práticas comerciais anticoncorrenciais economicamente viáveis, baseadas em factos, aperfeiçoando os resultados de fiscalização e minimizando os encargos para as empresas.
- Superar a morosidade das investigações e análise de fusões no âmbito do programa HSR. Certificar-se que os litígios administrativos e as adjudicações se resolvam em tempo útil.
- Melhorar a capacidade de negociação e de litigância e aperfeiçoar os instrumentos de investigação e de decisão mediante acções de formação contínua.

- Negociar fusões e não fusões, consentir ordens e obter ganho de causa em litígios que constituam precedentes, no que toca à reparação significativa e ao efeito dissuasor.

- Aumentar a obediência através de decretos e ordens instituindo obrigações de informação junto do HSR.

- Aumentar a transparência do processo de tomada de decisões, incluindo a avaliação se as directrizes a tal respeito se tornarem necessárias.

## Metas a Atingir

2.1.1 Percentagem de acções realizadas para manter a concorrência das fusões e investigações das não-fusões.

2.1.2 Poupança dos consumidores apurada através de acções de fusão realizadas para preservar a concorrência.

2.1.3 Total de poupança dos consumidores em relação à quantidade de recursos por parte da FTC atribuído ao programa de fusão.

2.1.4 Poupança dos consumidores através de acções de não fusão realizadas para garantir a concorrência.

2.1.5 Total de poupança de consumo face ao montante de recursos da FTC, atribuído ao programa de não fusão.

## Objectivo 2.2

**Participar em investigações eficazes e na divulgação para promover a concorrência, melhorar a compreensão e consciencialização dos seus benefícios em relação aos consumidores.**

### Estratégias

- Melhorar a compreensão da FTC sobre as várias práticas e o desenvolvimento no mercado através da realização de audiências públicas, conferências e *workshops*, que reúnam as partes interessadas a realizarem pesquisas económicas sobre estas questões. Utilizar a informação recolhida para informar e aplicar na agenda da agência. Melhorar a divulgação do material recolhido por meio de audiências, conferências e *workshops*.

- A actividade dos juristas é vista como um alvo preferencial para incentivar os políticos dos governos estaduais e federal a avaliar as implicações competitivas das políticas existentes e propostas, realçando-se o impacto sobre os consumidores relativamente às políticas que restrinjam desnecessariamente a concorrência.

- Aumentar a transparência no tocante à tomada de decisões, assegurando que o conteúdo das denúncias, comunicados de imprensa e análises que acresçam aos comentários públicos expliquem detalhadamente e com suficiente clareza a prova e a teoria de um caso, dentro das limitações da confidencialidade. Divulgar outras declarações de entidades públicas para melhorar a compreensão do público sobre as políticas da FTC.

## Metas a Atingir

2.2.1 Número de *workshops*, seminários, conferências e audiências promovidas ou co-patrocinadas que envolvam relevantes temas de concorrência.

2.2.2 Número de relatórios e estudos da FTC emitidos sobre os principais temas da concorrência.

2.2.3 Percentagem de processos arquivados em relação à defesa da concorrência, incluindo as que decorram perante instâncias federais e estaduais e perante tribunais que tiverem apreciado causas total ou parcialmente bem sucedidas.

### Objectivo 2.3

#### **Colaborar com parceiros nacionais e internacionais para preservar e promover a concorrência.**

A FTC prossegue relações de cooperação com as agências *antitruste* nacionais e estrangeiras, assegurando uma estreita colaboração nos casos de convergência em direcção a políticas de uma salutar concorrência.

#### **Estratégias**

- Trabalhar de forma mais ampla no processo de inter-agências do governo dos EUA e com outras entidades governamentais nacionais para apoiar os esforços da FTC na promoção da concorrência no mercado e na convergência política.
- Colaborar com uma ampla gama de agências de concorrência estrangeiras em assuntos *antitruste* para melhorar a eficácia ao nível das investigações e promover resultados consistentes a uma maior escala.
- Promover a convergência política numa direcção sólida e eficaz na aplicação da legislação *antitruste* internacional para trabalhar bilateralmente com um maior número de agências de concorrência estrangeiras, nomeadamente através de consultas, comentários escritos e fornecimento de ampla consultoria técnica, tendo um papel de liderança em organizações multilaterais e regionais.

Prestar assistência técnica aos países que estabelecem regimes de concorrência, bem como fornecer aos funcionários estrangeiros a oportunidade de trabalhar ao lado de técnicos - juristas da FTC, economistas e investigadores por forma a aumentar a sua capacidade, desenvolvendo e implementando uma política de execução de uma sã concorrência.

#### **Metas a Alcançar**

2.3.1 Percentagem de casos da FTC envolvendo pelo menos um contacto substancial com uma autoridade de defesa da concorrência estrangeira, nas quais as agências seguindo abordagens analíticas consistentes, chegaram a resultados compatíveis.

2.3.2 Número de casos em que a FTC prestou assessoria política ou assistência técnica às agências de concorrência ou governos estrangeiros, directamente e através de organizações internacionais, por meio de seminários, assessores de longo prazo, intercâmbios de pessoal, consultas, observações por escrito, comentários, ou com autoridades estrangeiras em visita à FTC.

### Objectivo estratégico 3

#### **Promoção do desempenho organizacional**

A FTC acredita que o avanço organizacional, a todos os níveis, crie uma base sólida para o sucesso global da sua missão. O trabalho da agência relativamente ao Objectivo Estratégico 3 destaca os esforços em curso para fazer avançar o desempenho organizacional aumentando a capacidade do organismo para se concentrar em proteger os consumidores e manter a concorrência.

#### **Factores Externos**

Vários fatores externos podem afectar o cumprimento dos objectivos da Meta 3. Por exemplo, mudança nas exigências de capital humano, segurança da informação, relatórios de gestão, a acção atinente à liberdade de Informação (FOIA), ou a gestão financeira do governo susceptível de causar uma mudança nas prioridades ou alterar a forma como a FTC aborda o trabalho.

#### **Avaliações**

A agência analisa com rigor as suas funções de gestão. As demonstrações financeiras da FTC são anualmente auditadas, englobando uma visão completa da situação financeira da agência bem como as transações fiscais durante o ano.

- A FTC realiza avaliações de programas de risco da agência.

#### **Objectivo 3.1**

##### **Optimizar a gestão dos recursos e as infra-estruturas**

A criação, modernização e manutenção dos recursos físicos, financeiros, informativos e infra-estruturais não só proporcionam um ambiente de trabalho seguro e eficiente, mas também ajuda a FTC a cumprir a sua missão e a responder e a antecipar as suas necessidades futuras.

#### **Estratégias**

- Melhorar a eficácia e a eficiência das operações de gestão financeira. Ao longo dos próximos cinco anos, o plano da FTC é integrar os sistemas financeiros e os contratos principais. Este sistema completo de gestão financeira irá fortalecer o controle interno da agência, melhorando a eficiência do processo de aquisição, e os funcionários da agência poderão fornecer tempestivamente informações sobre a execução do orçamento e a disponibilidade dos fundos.
- Melhoria dos serviços de TI através da construção de infra-estruturas para suportar serviços vitais, criando ambientes virtuais computadorizados para consolidar a gestão dos recursos TI, e investir em novas tecnologias para apoiar a missão da FTC.

- Transição para a gestão electrónica de recursos de informação através :

1) Do desenvolvimento de uma política de informação em toda a agência. Esta política incluirá as estruturas de arquivos para a organização da informação, metadados obrigatórios e facultativos (informação pesquisável sobre o documento), nomenclatura do documento, restrições de acesso e regras de retenção e accionamento.

2) Da implementação de um sistema de gestão de conteúdo eletrônico (ECM) que todo o pessoal usará para elaborar, colaborar e finalizar o trabalho, incluindo proteger o consumidor e arquivar casos sobre concorrência. O sistema de ECM permitirá manter os registos da agência num formato electrónico seguro para o período de retenção obrigatório para a agência transferir os registos para a NARA.

- Redução do consumo de energia da agência e promoção da reciclagem de materiais e dos equipamentos. Estas melhorias que geram maior benefício em relação ao custo serão incorporadas no desenvolvimento de um novo indicador a alcançar.

### Metas a Alcançar

3.1.1 Continuidade favorável de Operações (COOP).

3.1.2 Disponibilidade de sistemas das tecnologias da informação.

3.1.3 Obtenção de um parecer de auditoria favorável (não qualificado) de auditores independentes nas demonstrações financeiras da agência.

3.1.4 Número médio de dias para a FTC divulgar informações em resposta a um pedido da FOIA

### Objectivo 3.2

**Cultivar uma força de trabalho de alto desempenho, comprometida e diversificada**

Tal objectivo pressupõe liderança e gestão do conhecimento: desenvolver uma cultura de desempenho orientada para obtenção de resultados, gestão de talentos e satisfação no trabalho.

A FTC adopta uma abordagem integrada, estabelecendo o elo entre programas de recursos humanos, políticas e objectivos a alcançar, metas e estratégias, em vista de contínua eficiência e eficácia.

A FTC tem como objectivo incrementar o trabalho, garantindo a presença do talento certo, na posição e no momento certos para se enfrentar os desafios do século XXI.

### Estratégias

- Principal estratégia para atingir um tal objectivo envolve o planeamento da força de trabalho presente e futura indispensável para se cumprir a missão que a agência se propôs, concretizando programas e procedimentos que permitam recrutar, desenvolver e preservar uma força de trabalho altamente qualificada e diversificada.

- A FTC esforça-se por criar uma agência de âmbito cultural abrangente tanto a nível individual como organizacional, a fim de poder alcançar metas e prioridades programáticas. Tal objectivo é susceptível de se alcançar ainda através da formação de qualidade e da divulgação das equipas.

### Metas a Alcançar

3.2.1 A FTC terá de atingir uma elevada classificação nas melhores empresas, em vista de uma congruente intervenção no seio do governo federal.

3.2.2 O acréscimo do número de funcionários que crêem que a FTC dispõe do talento necessário para alcançar os objetivos organizacionais preconizados.

3.2.3 O acréscimo de funcionários que intentem que a FTC propiciará um ambiente aberto e diversificado.

O documento sob análise reflecte uma distinta forma de abordagem pela instituição que a seu cargo tem nos Estados Unidos da América a promoção dos interesses e a protecção dos direitos dos consumidores,

numa perspectiva que se coaduna, afinal, com a distinta modelação do sistema vigente. Divergente, como se intui, das perspectivas sufragadas pela União Europeia. E dos métodos adoptados na convergência União Europeia - Estados-membros.

## 7. POR UMA POLÍTICA DE CONSUMIDORES NO BRASIL SOB A ÓPTICA DE UM OBSERVADOR EXTERNO

Não se ignore, dissémo-lo a outro propósito, que no Brasil só agora se elevou a política de consumidores a Política de Estado com o Decreto 7963, de 15 de Março pretérito.

E aí se define emblematicamente como diretrizes do denominado Plano Nacional de Consumo e Cidadania (no artigo 2.º):

- I - educação para o consumo;
- II - adequada e eficaz prestação dos serviços públicos;
- III - garantia do acesso do consumidor à justiça;
- IV - garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;
- V - fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores;
- VI - prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor; e



VII - autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

E o artigo subsequente define como objetivos do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

I - garantir o atendimento das necessidades dos consumidores;

II - assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor;

III - estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo;

IV - assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor;

V - promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis; e

VI - promover a transparência e harmonia das relações de consumo.

Já os eixos de atuação do Plano Nacional, de harmonia com o artigo 4.º, se perfilam como segue:

I - prevenção e redução de conflitos;

II - regulação e fiscalização; e

III - fortalecimento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

O primeiro dos eixos – o de prevenção e redução de conflitos – é constituído, dentre outras, pelas políticas e ações cuja enunciação segue:

I - aprimoramento dos procedimentos de atendimento ao consumidor no pós-venda de produtos e serviços;

II - criação de indicadores e índices de qualidade das relações de consumo; e

III - promoção da educação para o consumo, incluída a qualificação e capacitação profissional em defesa do consumidor.

O eixo da regulação e fiscalização comportará:

I - instituição de avaliação de impacto regulatório sob a perspectiva dos direitos do consumidor;

II - promoção da inclusão, nos contratos de concessão de serviços públicos, de mecanismos de garantia dos direitos do consumidor;

III - ampliação e aperfeiçoamento dos processos fiscalizatórios quanto à efetivação de direitos do consumidor;

IV - garantia de autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico;

V - garantia da efetividade da execução das multas; e

VI - implementação de outras medidas sancionatórias relativas à regulação de serviços.

Permita-se-nos se defina de modo pragmático os domínios essenciais em que os desafios se suscitam, em termos de políticas a promover, como segue:

1. Reforço da disciplina do Direito do Consumidor nas Universidades, contrariando a tendência para a sua inserção no currículo como disciplina optativa;

2. Peculiares exigências neste particular nas Escolas Superiores da Magistratura, Ministério Público e Advocacia, de forma a habilitar os juristas a um pleno exercício do seu múnus funcional, em obediência ao ordenamento e sem prejuízo da específica tutela da posição jurídica do consumidor;

3. Inserção da Educação para o Consumo nos *currícula* escolares no ensino fundamental como no ensino médio;

4. Desencadeamento de campanhas adequadas de informação para o consumo nos meios de comunicação social de forma regular e maciça;

5. Reforço dos meios e incremento dos PROCON'S Estaduais e Municipais para que a informação e a mediação dos conflitos se opere de forma ajustada às necessidades;

6. Reforço dos Juizados Especiais com secções vocacionadas à litigiosidade de consumo, onde tal se justifique, para que os conflitos que ocorram se dirimam de forma célere, segura e graciosa, contrariando-se a tendência, face ao volume processual desmesurado que em tantos domínios se observa, para um alongamento no tempo da resolução dos litígios, com manifestas desvantagens para os consumidores e sua estabilidade emocional;

7. Monitorização do acesso da generalidade dos consumidores, em particular dos hipossuficientes e vulneráveis, como dos hipervulneráveis, a produtos e serviços essenciais – da dieta alimentar à água, à energia, aos transportes públicos e ao mais havido por essencial;

8. Acesso dos consumidores à sociedade digital com peculiar tutela no domínio do comércio eletrônico;

9. Acesso dos consumidores a um sistema de consumo sustentável;

10. Efetivo contróle dos serviços prestados pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, como forma de obstar o fenómeno erosivo do superendividamento que dissolve as próprias bases da sociedade como das famílias.

Em suma, as afinidades entre as diferentes famílias de direitos são patentes.

As oscilações vogam ao sabor ou da indigência política dos poderes estabelecidos e sua sujeição aos interesses económico-financeiros, sobretudo internacionais, ou a uma consciência mais acurada das sociedades civis que agem em prol dos interesses que se propõem e perseguem...

## REFERÊNCIAS

FROTA, Mário. Por um Código de Direito do Consumo para Portugal. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. 11, p. 153-192, set. 2013.

COMISSÃO EUROPEIA. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Curitiba, n. III-9, p. 253-280, mar. 2013. Seção Legislação.

# MEDIDAS REPARADORAS DE CONDUTA: ANÁLISE DA JURIDICIDADE E SUA NÃO APLICAÇÃO AO PROCON-MG

Fernando Ferreira Abreu  
Christiane Vieira Soares Pedersoli

## INTRODUÇÃO

A Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) publicou, em 16 de outubro de 2012, no Diário Oficial da União (DOU), a Resolução nº 32, visando estabelecer gradação entre procedimentos de fiscalização por ela realizados. Esse ato normativo possibilita ao agente econômico a reparação de conduta irregular de pequena gravidade, evitando a aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, e no Decreto Federal nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999.

A medida reparadora de conduta é definida pelo artigo 2º, I, da referida Resolução: “ação em que o agente econômico repara o não atendimento a dispositivo da legislação aplicável, em prazo pré-estabelecido, e passa a cumpri-lo em sua integralidade, evitando a aplicação de penalidades”.

Este artigo objetiva analisar a juridicidade, bem como as possíveis repercussões da instituição das medidas reparadoras de conduta sobre as atividades fiscalizatórias do Procon-MG.

## REGULAÇÃO E REGULAMENTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

O artigo 170 da Constituição da República de 1988 (CR/1988) inicia o capítulo correspondente aos princípios gerais da atividade econômica. O artigo 174, inserido nesse capítulo, dispõe que o Estado é “agente normativo e regulador da atividade econômica”, a ele cabendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento”. A leitura desse dispositivo permite verificar que normatizar e regular são competências distintas para o legislador constituinte, caso contrário ele não mencionaria as duas, mas apenas uma.

Alvarenga (2006, p. 260) enfatiza:

A separação constitucional é sintomática: se é normativo e regulador, significa que *normatizar* não é *regular*. Assim como *regular* não inclui *normatizar*. Se qualquer dos dois conceitos estivesse embutido no outro, nenhum motivo haveria para que fossem usados os dois.

A regulação – principal finalidade para a qual foram instituídas as agências no ordenamento brasileiro – identifica-

se por um conceito amplo de atividade administrativa que inclui

o disciplinamento, a regulamentação, a fiscalização e o controle do serviço prestado por outro ente da Administração Pública ou através de concessionário, permissionário ou autorizatário do serviço público. (FIGUEIREDO *apud* ALVARENGA, 2006, p. 271-272).

Assim, a regulação materializa-se, principalmente, por atuações concretas do poder público que considerem os fins estabelecidos para determinado momento.

Determinados autores inserem os regulamentos no amplo conceito de regulação. Para eles, os regulamentos – que possuem sentido mais restrito – são uma das formas de manifestação do Estado enquanto regulador do mercado (DI PIETRO, 2006).

As definições de *regulamento* – tanto na doutrina pátria, como no direito comparado – são variadas. Os administrativistas brasileiros, em linhas gerais, conceituam os regulamentos como atos administrativos de caráter normativo, privativos do chefe do Poder Executivo e destinados à execução legal. Nesse sentido, citamos Di Pietro (1995), Gasparini (2007) e Meirelles (2000).

O caráter secundário dos regulamentos, no sentido de especificarem os conteúdos trazidos por uma lei, não pode ser perdido de vista. Binenbojm (2006) afirma que, não obstante parte da doutrina reconheça os regulamentos como lei em sentido material, eles nunca terão a mesma eficácia normativa e estatura hierárquica de um ato com força de lei.

No direito comparado, vale citar a conceituação do jurista alemão Maurer (2000, p. 25), segundo o qual o regulamento é uma “disposição de direito, mas não disposição de direito original, e sim, derivado.” Ou seja, ele destaca o caráter inferior e secundário dos regulamentos.

Mesmo partindo-se da premissa que inclui os regulamentos como uma das concretizações da atividade de regulação estatal, é equivocado compreender que a competência para regular abrange automaticamente a de regulamentar. Mesmo porque, no Brasil, os regulamentos possuem previsão constitucional expressa e somente competem ao chefe do Poder Executivo (artigo 84, IV, CR/1988).

Por isso, é preciso cautela ao se afirmar que existe um “poder regulamentar amplo” das agências reguladoras, o que não possui guarida constitucional. Isso não significa,

contudo, que elas não tenham atribuição para editar normas visando dar fiel cumprimento às leis e aos regulamentos, tais como resoluções, portarias, instruções de serviço etc. (ALVARENGA, 2006).

## **ÂMBITO DE ATUAÇÃO DAS AGÊNCIAS REGULATÓRIAS E DOS ÓRGÃOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

É cediço em nosso ordenamento, seja em sede doutrinária ou jurisprudencial, que a atuação das agências regulatórias e o desempenho dos órgãos de defesa do consumidor são autônomos e independentes. As agências são “entidades administrativas com alto grau de especialização técnica, integrantes da estrutura formal da administração pública, instituídas como autarquias sob regime especial, com a função de regular um setor específico de atividade econômica ou um determinado serviço público, ou de intervir em certas relações jurídicas decorrentes dessas atividades, que devem atuar com a maior autonomia possível relativamente ao Poder Executivo e com imparcialidade perante as partes interessadas (Estado, setores regulados e sociedade)” (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 159).

Dessa forma, elas devem manter as suas atribuições em termos de regulação setorial. Ou seja, devem se ater aos aspectos técnicos da atividade que regulam, representando a intervenção do Estado nas atividades econômicas em sentido amplo (Estado-regulador). Devem também sempre preservar a proteção das normas consumeristas, em consonância com a defesa do consumidor – direito fundamental (artigo 5, XXXII, CR/1988) e princípio da ordem econômica (artigo 170, V, CR/1988).

Os órgãos de defesa do consumidor, a seu turno, havendo indícios de infração à legislação consumerista, possuem o poder-dever de atuação, inexistindo usurpação das atribuições das agências.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em acórdão proferido pela Primeira Turma em outubro de 2009 sobre a atuação do Banco Central do Brasil (Bacen) – autarquia federal a quem incumbe a regulação das atividades estritamente financeiras e que é independente em relação aos órgãos de defesa do consumidor:

ADMINISTRATIVO. PENALIDADE APLICADA PELO PROCON À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES A CORRENTISTA. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DO BACEN ADSTRITA ÀS INFRAÇÕES ÀS NORMAS QUE REGEM AS ATIVIDADES ESTRITAMENTE FINANCEIRAS. 1. O poder sancionatório do Estado pressupõe obediência ao princípio da legalidade do qual se deduz a competência da autoridade sancionadora, cuja carência de aptidão inquina de nulidade o ato administrativo. 2. A fiscalização das instituições financeiras e a aplicação de penalidades correspectivas, nos termos do art. 10, inciso IX, da Lei n.º 4.595/64, é de competência privativa do BACEN, *verbis*: Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas 3. Verbete sumular n.º 297, deste Superior Tribunal de Justiça,

*verbis*: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”, nos termos do seguinte precedente, deste E. STJ: “ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON À COMPANHIA DE SEGUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO [...] 5. Conseqüentemente, verifica-se que a penalidade foi aplicada, não em decorrência de qualquer violação às normas que regem as instituições financeiras, mas, em verdade, em razão da omissão da autarquia em responder o pleito administrativo formulado por correntista que solicitara esclarecimentos acerca de débito desconhecido em sua conta, caracterizando-se, portanto, como uma infringência à legislação consumerista. 6. O ato administrativo de aplicação de penalidade pelo PROCON à instituição financeira por infração às normas que protegem o Direito do Consumidor não se encontra evadido de ilegalidade porquanto inócua a usurpação de competência do BACEN, autarquia que possui competência privativa para fiscalizar e punir as instituições bancárias quando agirem em desconformidade com a Lei n.º 4.565/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. 7. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi dos dispositivos questionados porquanto inviabilizaria o acesso do consumidor-correntista à satisfação dos seus direitos haja vista que inexistente no ordenamento jurídico pátrio a descentralização nos Estados das atividades desempenhadas pelo BACEN. 8. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 1122368 AL 2009/0024370-8, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/09/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2009). (Grifo nosso)

*Mutatis mutandis*, a atuação do Procon-MG e da ANP deve ser compreendida da mesma forma.

Nesse diapasão, para melhor elucidação do tema, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) reconhece a juridicidade e independência do poder de polícia administrativa do Procon-MG:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROCON - FISCALIZAÇÃO - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS - COMPETÊNCIA - IMPOSIÇÃO DE MULTA - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. - A teor do art. 55, §1º do CDC c/c art. 5º do Dec. 2.181/97 e art. 15 da Lei Estadual 14.066/01, o Procon/MG possui competência para fiscalização e aplicação de sanções administrativas aos postos de gasolina infratores da legislação que lhes diz respeito. - A verba honorária deve ser fixada por equidade e em valor razoável e proporcional, na forma do art. 20 do CPC, e “*ipso facto*” havendo arbitramento excessivo, impõe-se sua redução ao “quantum” arbitrado com fulcro naquele parâmetro. (Apelação Cível 1.0024.09.648085-0/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, 7ª Câmara Cível, J. 17/05/2011, DJe 03/06/2011). (Grifo nosso)

## **AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA MEDIDA REPARADORA DE CONDUTA**

A Resolução ANP 32/12 prevê que o agente econômico, no prazo de 5 dias úteis, contados a partir da ação de fiscalização (art. 3º), ou durante o seu transcurso (art. 4º), poderá adotar medidas reparadoras de conduta, quando

ficar caracterizada o não atendimento aos dispositivos previstos em cada um desses artigos:

Art. 3º O agente econômico poderá adotar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da data da ação de fiscalização, medidas reparadoras de conduta quando ficar caracterizado o não atendimento aos seguintes dispositivos:

I - art. 12 da Portaria ANP nº 41, de 12 de março de 1999;

II - inc. VIII do art. 10 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000;

III - § 1º do art. 10 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, somente quanto ao quadro de aviso;

IV - § 3º do art. 10 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000;

V - inc. II do art. 4º A da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, somente quanto à quantidade de bicos abastecedores, tipos de combustíveis e mudança de tancagem;

VI - inc. IX do art. 14 da Portaria ANP nº 32, de 6 de março de 2001;

VII - § 1º do art. 14 da Portaria ANP nº 32, de 6 de março de 2001, somente quanto ao quadro de aviso;

VIII - inc. IV do art. 16 da Portaria ANP nº 297, de 18 de novembro de 2003;

IX - inc. VIII do art. 36 da Resolução ANP nº 15, de 18 de maio de 2005;

X - inc. XVI do art. 36 da Resolução ANP nº 15, de 18 de maio de 2005;

XI - inc. VII do art. 13 da Resolução ANP nº 4, de 8 de fevereiro de 2006;

XII - inc. X do art. 13 da Resolução ANP nº 4, de 8 de fevereiro de 2006;

XIII - inc. VIII do art. 15 da Resolução ANP nº 18, de 26 de julho de 2006;

XIV - inc. III do art. 21 da Resolução ANP nº 8, de 6 de março de 2007;

XV - § 4º do art. 3º da Resolução ANP nº 9, de 7 de março de 2007;

XVI - art. 4º da Resolução ANP nº 9, de 7 de março de 2007; e

XVII - inc. XIII do art. 19 da Resolução ANP nº 20, de 18 de junho de 2009.

Parágrafo único. A adoção de medida reparadora de conduta poderá abranger 1 (um) ou mais incisos do *caput* deste artigo.

Art. 4º O agente econômico poderá adotar medidas reparadoras de conduta durante o transcurso da ação de fiscalização quando ficar caracterizado o não atendimento aos seguintes dispositivos:

I - inc. IV do art. 10 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, somente quanto à informação sobre a aditivização do combustível comercializado;

II - inc. V do art. 10 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000;

III - inc. II do § 3º do art. 11 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000;

IV - inc. VI do art. 14 da Portaria ANP nº 32, de 6 de março de 2001;

V - inc. VII do art. 14 da Portaria ANP nº 32, de 6 de março de 2001;

VI - inc. XV do art. 14 da Portaria ANP nº 32, de 6 de março de 2001;

VII - parágrafo único do art. 11 da Portaria ANP nº 297, de 18 de novembro de 2003;

VIII - observação nº“(3)” do “Quadro I: Tabela de especificação do Gás Natural” do Regulamento Técnico ANP nº 2/2008, integrante da Resolução ANP nº 16, de 17 de junho de 2008;

IX - *caput* do art. 27 da Resolução ANP nº 7, de 9 de fevereiro de 2011;

X - parágrafo único do art. 27 da Resolução ANP nº 7, de 9 de fevereiro de 2011; e

XI - art. 1º da Resolução ANP nº 63, de 7 de dezembro de 2011.

Parágrafo único. A adoção de medida reparadora de conduta poderá abranger 1 (um) ou mais incisos do *caput* deste artigo.

Analisando a instituição das “medidas reparadoras de conduta” pela ANP, verifica-se que ela não possui embasamento legal, tendo sido instituída por meio de uma Resolução.

As atribuições dessa agência encontram-se dispostas na Lei Federal 9.478, de 6 de agosto de 1997, na qual não há nenhuma menção sobre tais medidas. Ademais, a Lei Federal 9.847, de 26 de outubro de 1999, que “dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis”, também não prevê no rol de sanções administrativas do seu artigo 2º as intituladas “medidas reparadoras de conduta”<sup>1</sup>.

A hierarquia das normas, como já exposto no presente ensaio, prescreve que o preceito dotado de natureza secundária que inove em relação ao conteúdo de uma lei é marcado pelo vício da ilegalidade. Assim, as medidas reparadoras de conduta somente podem ser inseridas no ordenamento pátrio através de lei instituidora.

A atuação dos órgãos de defesa do consumidor é regida pela Lei Federal nº 8.078/1990, norma de ordem pública e interesse social que não dispõe – no rol **exaustivo** de sanções elencadas no seu artigo 56 – sobre a advertência ou medida similar, como a reparação de conduta:

1 Art. 2º Os infratores das disposições desta Lei e demais normas pertinentes ao exercício de atividades relativas à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis ficarão sujeitos às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis: (Redação dada pela Lei nº 12490, de 2011)

I - multa;

II - apreensão de bens e produtos;

III - perdimento de produtos apreendidos;

IV - cancelamento do registro do produto junto à ANP;

V - suspensão de fornecimento de produtos;

VI - suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação;

VII - cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação;

VIII - revogação de autorização para o exercício de atividade.

Parágrafo único. As sanções previstas nesta Lei poderão ser aplicadas cumulativamente.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviços;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

A conclusão da Junta Recursal do Procon-MG é clara quando reconhece a impossibilidade de o agente fiscal ou a autoridade administrativa simplesmente advertir o infrator, sob pena de se configurar o delito de prevaricação:

É de se ver que a atuação do Órgão de Fiscalização é vinculada à legislação em vigor. Havendo a tipificação legal, não pode o agente fiscal ou a autoridade administrativa, sob pena de prevaricação, deixar de atuar e simplesmente “notificar” ou “advertir” o infrator – como quer o recorrente. Advertência, aliás, sequer consta do rol exaustivo de sanções elencados no art. 56 do CDC. O caráter “educativo” da atuação do Procon – cujo foco principal é a conscientização dos consumidores acerca de seus direitos – não exime ninguém de conhecer a Lei (art. 3º, LICC), notadamente os fornecedores em face das obrigações inerentes ao seu ofício.

(Recurso n.º 246.598/04, da Comarca de Governador Valadares). (Grifo nosso)

## CONCLUSÃO

As atividades fiscalizatórias do Procon-MG e da ANP são autônomas, não se submetendo o órgão de defesa do consumidor às regras procedimentais instituídas pela agência citada.

As medidas reparadoras de conduta previstas pela ANP na Resolução 32/12, artigos 1º a 5º, ou em outra norma que venha a substituí-la, são incabíveis no âmbito do Procon-MG, que está adstrito à aplicação das sanções previstas no artigo 56 da Lei Federal nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dessa forma, verificando a fiscalização do Procon-MG a existência de infrações às normas consumeristas, cabe a regular expedição do auto de infração, que será encaminhado às autoridades administrativas de defesa do consumidor para análise e, se for o caso, aplicação das sanções administrativas cabíveis.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ALVARENGA, José Eduardo de. **Agências reguladoras: limites da competência normativa**. CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos (org). **Curso de direito administrativo econômico**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2006

BINENBOJM, Gustavo. **Um teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista (Org.). **Curso de direito administrativo econômico**. V. III. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAURER, Hartmut. **Elementos de direito administrativo alemão**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VASCONCELOS E BENJAMIM, Antônio Herman de. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.



# PROCON-MG: TRIÊNIO 2011-2012-2013

## ESCOLA ESTADUAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Cássia Luísa Batista Mendonça Weber

O Procon-MG, responsável pela formulação e execução da política estadual de defesa do consumidor mineira, tem a atribuição de aprimorar as ações dos órgãos que integram o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor (SEDC) – Promotorias de Justiça, Procons, Defensoria Pública, Juizados e entidades civis – para que exerçam com eficiência a fiscalização e o controle do mercado de consumo. Além disso, o Procon-MG tem a responsabilidade de informar os consumidores sobre seus direitos e deveres e orientá-los em suas relações de consumo, atuando de maneira indireta na regulação do mercado.

Em conformidade com essas obrigações, em 2012 foi criada a Escola Estadual de Defesa do Consumidor (EEDC), no âmbito do Procon-MG, com a finalidade de planejar, coordenar, promover, orientar e controlar a execução das atividades de educação do órgão, sob a supervisão de um conselho acadêmico, potencializando e ampliando o trabalho já realizado em anos anteriores.

Ao longo do triênio 2011-2013<sup>1</sup>, a EEDC realizou cursos e eventos que contemplaram a formação e a informação de um público diferenciado:

**1) Sistema Estadual de Defesa do Consumidor:** A capacitação (formação e aperfeiçoamento) de servidores dos órgãos de defesa do consumidor é uma obrigação do Procon-MG, órgão que coordena a política estadual de defesa do consumidor em Minas Gerais. Para tanto, a EEDC assumiu a gestão estadual dos cursos a distância da Escola Nacional de Defesa do Consumidor, em parceria com a Secretaria Nacional do Consumidor, e realizou diversas edições dos seguintes eventos: *Grupos de Estudos; Curso de Direito do Consumidor para o SEDC*, com o objetivo de prestar esclarecimentos sobre o Código de Defesa do Consumidor; *Encontro Técnico de Defesa do Consumidor*, com o objetivo de apresentar e discutir temas atuais da área de defesa do consumidor; *Cursos de Formação e de Aperfeiçoamento de Agentes Fiscais na Defesa do Consumidor e Treinamentos do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor*, com o objetivo de integrar os Procons municipais ao banco de dados nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores. Além disso, foram ofertados *Cursos de Direito*

*do Consumidor à Polícia Militar de Minas Gerais*, parceira que procede à apuração de supostas irregularidades nas relações de consumo. Em 2013, cumpre destacar a realização dos *Cursos de Processo Administrativo na Defesa do Consumidor*, que, de forma articulada, atendeu a diversas regiões do estado de Minas Gerais, capacitando membros e servidores das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor e Procons municipais para promoverem a investigação de práticas infrativas no mercado de consumo, aplicando as sanções pertinentes. Durante o triênio, foram realizados 55 cursos na formação direcionada ao SEDC, que contaram com a participação de 2.655 servidores de mais de 210 comarcas e municípios. E, por fim, foram realizadas 25 reuniões da Rede Procon-MG, com a presença dos titulares das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, totalizando 238 presentes, além de 9 reuniões do Fórum dos Procons Mineiros, que reuniram 538 agentes de defesa do consumidor. Essas reuniões tiveram o objetivo de propiciar a interlocução entre os integrantes do SEDC e uniformizar as ações dos órgãos mineiros de defesa do consumidor.

Importante evidenciar a necessidade de os órgãos de defesa do consumidor em Minas, principalmente os Procons municipais, se estruturarem melhor no que se refere ao corpo funcional. O que se notou ao longo do triênio 2011-2013 foi a dificuldade em enviar servidores aos cursos e eventos promovidos pela EEDC em Belo Horizonte e no interior, em razão de muitos daqueles órgãos ter apenas um ou dois servidores em exercício. Acrescente-se a falta de estabilidade desses servidores, o que exige uma formação/capacitação de caráter repetitivo, e a ausência de compromisso na transmissão do conhecimento, para que haja continuidade no trabalho realizado pelo antecessor.

**2) População:** Dando efetividade ao que preceitua o art. 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 8.078/90 (CDC), a EEDC promoveu durante esse triênio 9 eventos com o objetivo de informar os consumidores sobre seus direitos e deveres: *Curso de Direito do Consumidor para a População, Curso de Direito do Consumidor para Estudantes, Solenidade Comemorativa do Dia Mundial do Consumidor, Encontros do Procon-MG com Consumidores e um Seminário sobre Educação para o Consumo*. Foram realizadas ainda 10 ações educativas para o público **adolescente** (*Dia de Pensar sobre a Sociedade de Consumo*), em parceria com a Associação Profissionalizante do Menor (Assprom) e 2 para a **terceira idade** (*Armadilhas do Consumo na Terceira Idade*), em parceria com o Serviço Social do Comércio (SESC). A participação nesses eventos foi de 2.002 pessoas.

<sup>1</sup> Dados apurados no período de janeiro/2011 a dezembro/2013

Embora as ações de educação do consumidor destinadas à população aparentem produzir um efeito efêmero – ou seja, não possibilitam uma avaliação sobre o impacto da informação no cotidiano das pessoas –, o que se percebe pela opinião dos participantes é a urgência de se questionar, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, a forma como são conduzidas as relações de consumo e as consequências que elas trazem em si, para o outro e para o ambiente em que se vive.

Por isso a EEDC entende que as iniciativas destinadas à educação do consumidor – sejam por parte de Promotorias de Justiça, sejam de Procons municipais – precisam ganhar mais corpo, constituindo pauta prioritária em tais órgãos, a fim de que o consumidor, informado e educado sobre o consumo planejado e responsável, torne-se protagonista de suas relações de consumo, influenciando no funcionamento do mercado consumidor.

**3) Fornecedores:** O *Encontro do Procon-MG com Fornecedores* surgiu da necessidade de informar e esclarecer os comerciantes acerca da legislação consumerista, de suas obrigações, procedimentos e das sanções administrativas que podem ser adotadas pelos órgãos de defesa do consumidor. Essa necessidade foi constada principalmente pelos agentes fiscais de defesa do consumidor. Durante o triênio, tendo percorrido 20 comarcas, esta ação educativa contou com participação de 2.068 comerciantes mineiros em 26 edições.

Durante os encontros com os fornecedores, o Procon-MG busca diminuir a carência de informação dos participantes, os quais geralmente demonstram interesse em adequar seus produtos e serviços para atender com qualidade o consumidor. É essencial o envolvimento do Promotor de Justiça nos encontros, pois é ele que, posteriormente, avaliará os resultados no mercado de consumo.

Vale destacar a gestão do *Programa Procon Mirim*, ação educativa de alcance estadual, existente há mais de oito anos, cujo público-alvo indireto são crianças de 7 a 12 anos. Constituem atividades do programa: capacitação dos educadores de escolas públicas e particulares, a fim de que em sala de aula possam educar para o consumo mediante a cartilha “Procon Mirim: Formando Consumidores Conscientes” e o seu encarte; assessoria aos educadores, às Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor e aos Procons mineiros para planejar ações de formação do consumidor; pesquisa e distribuição de material teórico e pedagógico aos educadores; distribuição de kits escolares (com sacola, bloco de anotação, lápis, borracha e régua) aos alunos que efetivamente participaram das ações do programa nas escolas; cessão dos direitos de reprodução e distribuição da cartilha do programa e controle de seu uso; participação em eventos de escolas relacionados com o direito do consumidor. Em especial, no ano de 2011, as ações do *Programa Procon Mirim* foram regulamentadas pela *Instrução Normativa PROCON-MG nº 03, de 13 de junho de 2011*, e a sua implementação em Minas Gerais foi recomendada pelo *Aviso CGMP nº09, de 25 de agosto de 2011*, complementada pelo *Aviso PROCON-MG nº02, de 29 de agosto de 2011*. Participaram dos 33 cursos do Programa Procon Mirim (*Treinamento de Multiplicadores do Programa Procon Mirim – capital e interior – e cursos de Atualização em Pedagogia do Consumo*) e receberam informações e/ou material para implementá-lo 1.907 educadores e parceiros na educação do consumidor de aproximadamente 410 escolas

e instituições presentes em mais de 70 municípios mineiros. Quanto ao material distribuído, o Programa Procon Mirim repassou no biênio 2011-2013 aproximadamente 34 mil cartilhas às escolas mineiras e 95 mil encartes aos estudantes, possibilitando a informação de mais de 95 mil crianças em Minas Gerais.

À EEDC faltam ainda condições de acompanhar e avaliar nas escolas os resultados da implementação do Procon Mirim. Embora a EEDC solicite aos participantes dos programas o envio de relatos das ações praticadas em suas escolas, a resposta é insignificante, comparada com o seu alcance. E no interior, para que se colham maiores e melhores frutos, verifica-se a exigência de parceria entre Promotoria de Justiça, Procon, Secretaria Municipal de Educação e Superintendência Regional de Ensino – antes, durante e depois do curso – por meio de uma ação articulada, com o apoio da EEDC, conforme a experiência pôde comprovar na implementação do programa pelas Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor de Nova Serrana, Divinópolis, Guanhães, Montes Claros, entre outras.

Em suma, durante o triênio 2011-2013, a EEDC realizou, com o auxílio financeiro do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (FEPDC), 169 cursos e eventos relacionados à defesa do consumidor, abrangendo mais de 9.400 participantes da capital e do interior de Minas Gerais.

Em 2014, a Escola Estadual de Defesa do Consumidor passará a funcionar na nova sede do Procon-MG, denominada “Casa do Consumidor”, e receberá uma estrutura física adequada às suas funções. Além disso, será ampliado seu corpo funcional, atualmente composto por quatro servidoras, o que propiciará a diversificação das ações de educação do Procon-MG, que investirá também na produção de cartilhas de defesa do consumidor e no planejamento, implementação e gestão de cursos a distância.

## CONQUISTAS, AVANÇOS E DESAFIOS PARA A FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Regina Sturm Vilela

A Rede Procon-MG tem competência para fiscalizar, por meio de agentes oficialmente designados, infrações à Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), ao Decreto Federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, e às demais legislações pertinentes aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

### PODER-DEVER DO AGENTE FISCAL

Fiscalizar é atribuição privativa do agente fiscal, que tem como função verificar, no mercado de consumo, a ocorrência de eventuais práticas infrativas, objetivando cessar a continuidade da lesão e, assim, preservar toda uma coletividade de consumidores. Se nas fiscalizações forem encontradas irregularidades, haverá autuação do fornecedor. A partir dessa autuação será instaurado um processo administrativo, pelo qual o fornecedor estará sujeito, entre outras, às sanções previstas no artigo 56 do

CDC. O agente fiscal detém poder de polícia administrativa – decorrente do poder atribuído ao Procon-MG –, que lhe permite, na defesa dos interesses da sociedade: apreender, recolher ou descartar produtos impróprios para consumo, providenciar a interdição parcial ou total de um estabelecimento comercial que infringiu normas (sanitárias, por exemplo), notificar fornecedor para apresentação de documentos, entre outras ações. Para tanto, deve sempre observar os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade. A fiscalização procede, ainda, à coleta de produtos para análises laboratoriais e, com base em laudos técnicos, emite pareceres sobre os quesitos de qualidade e quantidade desses produtos.

## **PROCESSO DE CAPACITAÇÃO**

A Resolução PGJ nº 11/11 revogou as resoluções e nomeações anteriores à sua publicação e previu agentes fiscais em cada uma das 20 regionais criadas. A indicação desses agentes é atribuição do Promotor de Justiça responsável pela regional. A designação, a cargo do Coordenador do Procon-MG, tem como pré-requisito a participação em curso de formação e capacitação. O servidor investido na função de agente fiscal frequenta ainda programas de aperfeiçoamento em novas áreas. A Instrução Normativa nº 01/13 instituiu o Código de Ética do Agente Fiscal do Procon-MG, com o objetivo de elencar um conjunto de normas de comportamento e de conduta a serem observadas.

## **DESAFIOS DA FISCALIZAÇÃO**

Entre os desafios da fiscalização, destacamos a criação de mecanismos informatizados para possibilitar o rápido monitoramento do mercado e, com isso, subsidiar novas diretrizes de atuação dos fiscais, devido à diversidade apresentada na atual sociedade de consumo e à dinâmica em que esta evolui.

## **EQUIPE DE FISCAIS DA REDE PROCON-MG**

Em 14 de agosto de 2013, foi publicada a Resolução PGJ nº 66, que restringiu a fiscalização em atividades perigosas aos agentes da capital e a no máximo 2 agentes das regionais, estes indicados pelos Promotores da Rede Procon-MG e ambos designados pelo Procurador-Geral de Justiça. Portanto, as demandas de fiscalização das relações de consumo são atendidas, hoje, por 14 fiscais com função exclusiva na capital e mais 39 designados pelo Procurador-Geral de Justiça, contando ainda com outros 43 fiscais treinados para exercerem outros tipos de fiscalizações.

## **FISCAIS DE BELO HORIZONTE**

Além de atuarem na capital, os fiscais da capital viajam por todo o estado, cumprindo atividades no interior, para suprir eventual afastamento, número insuficiente para atuação em demandas específicas ou mesmo ausência de agentes na localidade, de acordo com o que se prevê expressamente no artigo 5º da Resolução PGJ nº 66/13. Nos últimos 3 anos, a equipe de fiscais de Belo Horizonte foi a mais de 150 municípios de Minas Gerais, sem contar com os retornos àqueles municípios já visitados.

## **FUNÇÃO EXCLUSIVA NAS REGIONAIS**

Seria benéfico se os agentes fiscais do interior tivessem atribuição com função exclusiva, assim como ocorre com os fiscais de Belo Horizonte, pois, dessa forma, os trabalhos das regionais poderiam ser potencializados. Além disso, tal medida proporcionaria sensação de imparcialidade na apuração do processo, uma vez que, na defesa, quem iria auxiliar o Promotor nas audiências não seria o oficial que autuou o fornecedor. Também exclusivos poderiam ser o Promotor de Justiça, o Oficial e o Analista do MP, para alcançarmos recomendações padronizadas de atuação em todo o estado, programação/agenda de fiscalizações regionalizadas, entre outras.

## **ATUAÇÃO NO TRIÊNIO 2011-2013**

O número de fiscalizações realizadas pela equipe da capital passou de 1.088 em 2011 para 1.265 em 2012, apresentando em 2013, até o dia 30 de outubro, mais de 1.000 atuações. Um dos resultados das referidas ações fiscalizatórias foi a apreensão e o descarte de toneladas de alimentos impróprios ao uso e consumo, por apresentarem irregularidades diversas, como ausência de registro, validade vencida, deterioração etc. Outras práticas infrativas foram encontradas no comércio em geral: venda casada, ausência de ou falha na precificação, vício de quantidade, entre outras. É importante destacar que nesses números não constam as fiscalizações realizadas pelos agentes do interior, uma vez que estes apresentam relatórios de suas atuações diretamente aos Promotores da respectiva comarca, e não à sede do Procon-MG em Belo Horizonte. Não há, portanto, um sistema integrado das informações.

## **PROJETO DE INFORMATIZAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO**

Está em andamento um projeto de informatização da fiscalização da Rede Procon-MG, tendo em vista a obtenção de um panorama do mercado de consumo de Minas Gerais. O objetivo é aumentar a eficiência no tratamento dos dados obtidos, desde o trabalho de campo até os procedimentos posteriores. Concomitantemente, os autos das fiscalizações lavrados até a total informatização das atividades serão digitalizados a fim de facilitar as pesquisas.

## **OUTRAS ATRIBUIÇÕES**

A Secretaria de Fiscalização está apta para guiar as ações fiscalizatórias a serem executadas – indicando a melhor logística a ser implantada nos trabalhos e, assim, reduzindo ocorrências –, devido à sua experiência nas mais diversas atividades de campo. Ademais, desde que seja interesse do Promotor de Justiça, com a finalidade de preparar futura averiguação, a Secretaria de Fiscalização está preparada para participar de audiências públicas e ministrar palestras, oferecendo conhecimento teórico-prático. Isso visa minimizar os impactos sociais das sanções aplicáveis a partir dos atos fiscalizatórios, por meio da paulatina adaptação da cultura local às regras exigidas para a proteção da saúde e segurança dos consumidores. Um exemplo de esforço nesse sentido pode ser visto na Recomendação do Procon-MG (Coordenação) nº 01/11, sobre fiscalização de alimentos de origem animal.

## PARCERIAS

As parcerias do Procon-MG viabilizam uma fiscalização mais ampla, aceleram a comunicação para uma atuação mais efetiva na interrupção de eventual irregularidade e ampliam o leque de sanções aplicáveis por cada um dos órgãos, ajudando a coibir a continuidade das infrações constatadas.

## FATOS RELEVANTES NO TRIÊNIO 2011-2013

Sublinhamos, entre os fatos relevantes no triênio 2011-2013, a interdição, por determinação do Promotor de Justiça da Regional de Patos de Minas, de filial da loja Ricardo Eletro por descumprimento reiterado da informação sobre preços dos produtos expostos para venda, conforme prevê o artigo 59 do CDC. Depois de sanado o vício, o local foi desinterditado.

## PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO PGJ Nº 11/11

A proposta de alteração da Resolução PGJ nº 11/2011 prevê, entre outros quesitos, a exclusividade da função de agente fiscal, a redução do número de regionais para 10, assinatura de termo de responsabilidade e confecção de relatório de atuação pelos fiscais a fim de facilitar as medidas citadas anteriormente, essenciais para a estruturação e, conseqüentemente, o efetivo funcionamento da Rede Procon-MG.

## SECRETARIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Ricardo Wagner Diniz Costa

No período de 2011 a 2013, a Secretaria de Relações Institucionais atuou na gestão estadual do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), buscando a capacitação dos servidores dos órgãos de defesa do consumidor para a utilização do sistema em todos os módulos. A Secretaria deu ênfase à administração e à auditoria dos dados, possibilitando, assim, o fornecimento de pesquisas mais apuradas sobre as demandas consumeristas mineiras. Nesse período, foram treinados 257 servidores de 68 Procons. Além disso, foi oferecido suporte por telefone e por correio eletrônico.

Atualmente, graças ao empenho da atual coordenação, foram disponibilizados pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) os dados de todos os Procons mineiros, tornando dinâmica e mais célere a busca de informações.

Com um formato novo, que visa a uma aproximação maior junto aos prefeitos, a Secretaria de Relações Institucionais conseguiu integrar ao Sindec, em 2011, 11 Procons, em 2012, 9 Procons, e, em 2013, outros 9, totalizando 106 Procons, dos quais 76 já estão integrados ao sistema.

Esse número de Procons integrados resultou na participação de 26 Procons no Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas em 2011 e de 37 em 2012, com a expectativa,

para 2013, de 43 Procons na publicação do cadastro. Assim, Minas Gerais contribuirá com 75% das informações do Cadastro Nacional.

A Secretaria conseguiu ainda instituir um treinamento regionalizado do Sindec no sul de Minas, por meio do Procon Municipal de Campo Belo, verdadeiro multiplicador de boas práticas no Sindec. Há a expectativa de instituir mais polos de treinamentos regionais, com o objetivo de proporcionar maior agilidade, conforme o princípio da economicidade.

A Secretaria propiciou ainda, nesses três anos, uma grande aproximação com as Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor da capital e do interior, fornecendo-lhes pesquisas e informações suficientes para a instauração de vários procedimentos e possibilitando a criação de termos de ajustamento de condutas.

Além disso, utilizando da sua experiência na gestão do Sindec, a Secretaria de Relações Institucionais atuou no apoio técnico administrativo, no treinamento, na instituição e na integração de novos Procons em Minas Gerais, assim como prestou apoio a Senacon em Campo Grande, São Paulo e Palmas, divulgando os novos métodos empregados no Procon-MG.

Contudo, uma situação que dificultou a integração dos Procons ao Sindec foram as eleições municipais, com a troca de prefeitos, e a maioria dos Procons ficaram sem coordenadores, algumas vezes até sem servidores. Os novos coordenadores e servidores designados para os Procons tiveram de ser treinados para dar continuidade à utilização do Sindec. Em Minas Gerais houve a troca de 68% dos servidores.

Mas o maior obstáculo para a execução dos trabalhos foi a falta de servidores na gestão do Sindec pelo Procon-MG, visto que, em razão do número de Procons integrados ao sistema, houve um grande aumento das demandas. Aguardamos, portanto, a disponibilidade de dois servidores para suprir essa necessidade e assim atender as demandas com a qualidade e a presteza necessárias.

## SECRETARIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Gestão Estadual do Sindec

Ricardo Diniz - Gestão Técnica Administrativa - [ricardodiniz@mpmg.mp.br](mailto:ricardodiniz@mpmg.mp.br)

Jacinta Barbosa Caires - Suporte Administrativo - [jcaires@mpmg.mp.br](mailto:jcaires@mpmg.mp.br)

Henrique Blom - Suporte Técnico - [hboliveira@mpmg.mp.br](mailto:hboliveira@mpmg.mp.br)

# LIMITES DE REVISÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS DOS PROCONS PELO PODER JUDICIÁRIO

Eduardo de Souza Floriano  
Tainah Moreira Marrazzo de Costa Barbosa

## INTRODUÇÃO

O Brasil de hoje vive uma grave crise judiciária. O crescimento exponencial dos conflitos levados ao Poder Judiciário excedeu, de sobremaneira, a capacidade deste órgão em dar efetividade ao comando constitucional de uma jurisdição célere<sup>1</sup>.

O reflexo deste quadro é a incessante busca de meios alternativos para a solução de litígios. Em que pese no Brasil a pífia utilização destes meios – seja nos conflitos entre pessoas físicas, entre pessoas físicas e jurídicas ou mesmo entre corporações (estas com um pouco mais de frequência) –, a cada dia surgem propostas legislativas para fortalecer outros instrumentos semelhantes, como a arbitragem (BRASIL, 2013a) e a mediação (BRASIL, 2013b).

Mas não é só. Em virtude da comprovada eficiência dos órgãos administrativos de defesa do consumidor na solução extraprocessual dos conflitos de consumo, o governo federal lançou, em 15 de março de 2013, o *Plano Nacional de Consumo e Cidadania* (Plandec), que tem como objetivo “...garantir a melhoria na qualidade de produtos e serviços, além de incentivar o desenvolvimento das relações de consumo” (BRASIL, 2013c), além do Projeto de Lei nº 5.196/13, visando ao fortalecimento dos Procons. De acordo com o *blog* da Casa Civil (BRASIL, 2013c), este objetivo foi salientado pela Presidenta da República, Dilma Rousseff, prevendo a diminuição dos conflitos de consumo<sup>2</sup>.

Nota-se, portanto, que a atuação aguerrida dos Procons na tutela dos direitos dos consumidores colabora, de forma significativa, para a desjudicialização dos conflitos de consumo que hoje abarrotam o Judiciário.

1 Art. 5º [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988).

2 “Melhorar relações de consumo é um passo importante no fortalecimento das próprias relações sociais, e também na projeção da cidadania. Quando o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, o Plandec, estiver plenamente implantado, o Brasil, da mesma forma que acontece com todos os países desenvolvidos, que têm planos similares, terá construído uma moderna política de Estado e terá feito uma afirmação da sua sociedade de forma civilizada e civilizatória. Com isso, todos nós e, sobretudo, a nação brasileira sairão ganhando. Para mim, regular o equilíbrio é acima de tudo encontrar soluções. É diminuir conflitos em lugar de ampliar os conflitos. É negociar ao invés de confrontar; é melhorar o ambiente de negócios, é melhorar e qualificar os nossos padrões de relacionamento, é afirmar valores, é aumentar ganhos econômicos, e ao mesmo tempo, o grau de satisfação e respeito às pessoas. É essa filosofia que rege este Plano Nacional de Consumo e Cidadania.” (sic) (BRASIL, 2013d).

Mas esse crescimento da atividade fiscalizadora e sancionadora dos Procons gerou, na mesma proporção, um aumento significativo das discussões judiciais acerca dos processos administrativos de competência destes órgãos<sup>3</sup>.

Em razão da relevância que a atuação dos órgãos de defesa do consumidor atingiu no cenário atual, é de extrema importância que se apontem os limites impostos ao Poder Judiciário para controle do mérito das decisões administrativas exaradas. Este é o cerne do presente trabalho: apresentar estudo, tendo em vista identificar os limites de atuação dos Procons e, concomitantemente, os limites do Judiciário na revisão dos processos administrativos sancionatórios.

## O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE CONSUMO

Como é curial, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – é um microsistema jurídico que regula, em diversas esferas (cível, penal e administrativa), as relações entre consumidores e fornecedores.

O seu art. 1º traz importante regra de integração e interpretação. Prevê, de forma contundente, a relevância de todas as normas trazidas no bojo do CDC ao dispor que

O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias. (BRASIL, 1990).

Percebe-se, pois, a força do CDC. Direitos e deveres nele previstos são normas de ordem pública e interesse social. Não poderia ser diferente, já que tais normas emanam diretamente da Constituição, a qual elegeu a proteção ao consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica.

3 Art. 9º A fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei nº 8.078, de 1990, este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012). (BRASIL, 1997).

Assim, as violações às regras previstas na parte material do CDC, bem como em outras normas de defesa do consumidor, devem ser duramente coibidas, seja mediante atos de fiscalização, seja mediante punição por desvios eventualmente cometidos. Trata-se do poder sancionador inerente à atuação do Estado.

No CDC, as regras punitivas estão previstas no Capítulo VII (Das Sanções Administrativas) do Título I (Dos Direitos do Consumidor). A lei impõe aos órgãos de defesa do consumidor o poder-dever de aplicar 12 sanções diferentes àqueles que infringirem as normas relativas a seu âmbito de atuação, sem prejuízo das sanções de natureza cível, penal e das definidas em leis específicas<sup>4</sup>.

Essas sanções, como se sabe, somente poderão ser aplicadas mediante a adoção de regular processo administrativo, em que se permita ao infrator o exercício pleno de suas garantias constitucionais, em especial a estrita obediência aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório, motivação, bem como a obediência, pelo órgão sancionador, aos princípios insertos no art. 37 da Constituição<sup>5</sup>.

Na definição clássica de Diógenes Gasparini, o processo administrativo nada mais é do que a sequência lógica e concatenada de atos administrativos que visam ao registro dos atos da Administração Pública ou, no caso do processo disciplinar, ou sancionador, ao controle e eventual punição do comportamento dos seus servidores ou dos administrados, respectivamente. (GASPARINI, 2005, p. 857).

A importância do processo administrativo no Estado Democrático é devidamente ressaltada por Carmen Lúcia Antunes Rocha:

Na organização administrativa democrática o processo administrativo surge como uma forma de superação da atuação autoritária. É por ele, fundamentalmente, que o princípio da legitimidade do poder desempenhado por meio da atividade administrativa ganha densidade e foros de evidência e eficiência social e política. Mais ainda, é por meio do processo administrativo – em suas diferentes concepções, aplicações e demonstrações – que a legitimidade administrativa democrática concretiza e estampa os princípios da responsabilidade e da moralidade administrativa. (ROCHA, 1997, p. 10).

4 Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda (BRASIL, 1990).

5 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1988).

Na seara da defesa do consumidor, o processo administrativo punitivo segue regra geral imposta no Decreto Federal nº 2.181/1997, que

Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. (BRASIL, 1997).

Em síntese, o decreto dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC – e a competência dos órgãos que o compõem, tendo em vista a educação para o consumo, controle e fiscalização do mercado e a punição daqueles fornecedores que infringem as normas de consumo. Ademais, prevê regras gerais de processo administrativo, indicando: 1) as formas de instauração do processo administrativo (art. 33)<sup>6</sup>, bem como a possibilidade de instauração de investigação preliminar (art. 33, § 1º), com a finalidade de requisitar informações sobre as questões investigadas; 2) os requisitos mínimos da peça de instauração do processo administrativo (art. 40)<sup>7</sup>; 3) a necessidade de notificação da instauração e fixação de prazo de 10 dias para impugnação, contados do recebimento da carta (art. 42)<sup>8</sup>; 4) a instrução e o julgamento do processo administrativo (art. 45)<sup>9</sup>; a notificação da decisão administrativa com fixação de prazo de 10 dias para recurso à autoridade superior, sendo esta a esfera final no âmbito administrativo (art. 49)<sup>10</sup>.

Tratando-se de regra geral, e em razão da autonomia de cada ente federado de se auto-organizar, estados, Distrito Federal e municípios podem complementar a legislação referida, de acordo com a sua estrutura administrativa.

Nota-se, portanto, que o processo administrativo previsto no CDC e na sua regulamentação infralegal (Decreto Federal nº 2.181/1997) nada mais é do que o instrumento do Estado para aplicação concreta do poder de polícia administrativa, visando a regulação do mercado e a harmonia entre os atores das relações de consumo.

6 Art. 33. As práticas infrativas às normas de proteção e defesa do consumidor serão apuradas em processo administrativo, que terá início mediante:

- I - ato, por escrito, da autoridade competente;
- I - lavratura de auto de infração;
- III - reclamação. (BRASIL, 1997).

7 Art. 40. O processo administrativo, na forma deste Decreto, deverá, obrigatoriamente, conter:

- I - a identificação do infrator;
- II - a descrição do fato ou ato constitutivo da infração;
- III - os dispositivos legais infringidos;
- IV - a assinatura da autoridade competente. (BRASIL, 1997).

8 Art. 42. A autoridade competente expedirá notificação ao infrator, fixando o prazo de dez dias, a contar da data de seu recebimento, para apresentar defesa, na forma do art. 44 deste Decreto. (BRASIL, 1997).

9 Art. 45. Decorrido o prazo da impugnação, o órgão julgador determinará as diligências cabíveis, podendo dispensar as meramente protelatórias ou irrelevantes, sendo-lhe facultado requisitar do infrator, de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas as necessárias informações, esclarecimentos ou documentos, a serem apresentados no prazo estabelecido. (BRASIL, 1997).

10 Art. 49. Das decisões da autoridade competente do órgão público que aplicou a sanção caberá recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contados da data da intimação da decisão, a seu superior hierárquico, que proferirá decisão definitiva. (BRASIL, 1997).

## A ATUAÇÃO DOS PROCONS

Mesmo antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, alguns estados e municípios já contavam com órgãos especializados na defesa do consumidor e estruturados para tal. O primeiro e maior expoente desse seleto conjunto foi o *Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor*, órgão integrante da Secretaria de Economia e Planejamento do Governo do Estado de São Paulo, criado em 1976 e que deu lugar à Fundação Procon-SP. (FUNDAÇÃO PROCON SP, 2013).

Diante do comando constitucional de cunho impositivo<sup>11</sup> – conforme se depreende do uso do vocábulo “promoverá” –, da posterior edição do CDC e, ainda, do quadro de crescimento exponencial das relações de consumo e dos conflitos a elas inerentes, a necessidade de criação e desenvolvimento dos órgãos de defesa do consumidor foi rapidamente sentida pelos governos, em todas as esferas, surgindo diversos Procons pelo país.

Desde então, estes órgãos vêm atuando preventiva e repressivamente no mercado de consumo, mediante adoção de políticas de educação para consumidores e fornecedores<sup>12</sup>, de atos de fiscalização e, no caso de comprovada infração às normas de direito do consumidor, de abertura de processo administrativo sancionador.

O fortalecimento das estruturas administrativas, a maior capacitação dos profissionais que atuam nos Procons e a atuação integrada dos órgãos componentes do SNDC vêm surtindo efeitos cada vez mais visíveis. Alguns Procons instauram dezenas, às vezes centenas, de processos administrativos a cada mês contra empresas infratoras que, progressivamente, relutam em observar as normas de defesa do consumidor. Citando como exemplo o município de Juiz de Fora, somente no período de janeiro a setembro de 2013, foram instaurados 481 processos administrativos e recolhidas 511 penalidades de multa, além de inscrição na dívida ativa de 261 multas não pagas.

No mais, manchetes de jornais estampam, diariamente, notícias sobre a atuação sancionadora dos Procons:

**“Procon multa Itau, Bradesco e Santander em mais de R\$ 75 mil”, em 28/10/2013 (CALSAVARA, 2013).**

**“Procon multa Sanepar em R\$ 213 mil, mas empresa discorda e diz que vai recorrer”, em 24/10/2013 (PROCON, 2013).**

**“Procon-RJ multa a operadora Claro em R\$ 2,1 milhões”, em 22/10/2013 (PROCON-RJ, 2013 a)**

**“Procon-DF multa TIM e NET em cerca de R\$ 4,5 milhões”, em 19/09/2013 (MASSALI, 2013)**

**“Procon-RJ multa Cidade do Rock por esgoto que atingiu lanchonete”, em 13/09/2013 (PROCON-RJ, 2013b)**

11 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 [...] (BRASIL, 1988).

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor [...] (BRASIL, 1997).

12 Neste ponto, importante destacar o trabalho da Escola Estadual de Defesa do Consumidor do Procon-MG, que há anos instituiu o projeto “PROCON MIRIM”, visando à capacitação de professores como multiplicadores do ensino dos direitos do consumidor nas escolas de ensino fundamental de Minas Gerais.

Em razão dessa atuação mais consistente dos Procons, muitos fornecedores vêm buscando, junto ao Poder Judiciário, a reforma de tais decisões, sem obter, todavia, o sucesso necessário. Isso porque está se assentando nesse Poder o entendimento de que não compete a ele a revisão do mérito administrativo das decisões, mas apenas a verificação de conformidade dos processos administrativos com os princípios basilares da atuação estatal, quais sejam, o da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa, o do contraditório, o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

## ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SOBRE A ATUAÇÃO DOS PROCONS

As decisões administrativas, através das quais as autoridades dos Procons aplicam sanções, são atos administrativos, que devem obedecer aos parâmetros estabelecidos no próprio CDC, tais como gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor. Além disso, para aplicação e arbitramento das mencionadas penalidades, as autoridades administrativas (art. 56, parágrafo único, do CDC) devem se pautar em todos os princípios de Direito Administrativo explícitos e implícitos na Constituição Federal, bem como na legislação infraconstitucional esparsa.

Em que pese o princípio da separação dos Poderes, os atos administrativos, ainda que discricionários, podem submeter-se ao controle externo do Judiciário, dado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, petrificado no art. 5º, XXXV, da Constituição Cidadã, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Todavia, a legitimidade de um Procon para aplicação de sanções administrativas, no regular exercício do poder de polícia que lhe foi conferido no âmbito do SNDC, sempre que condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente o interesse de consumidores, já foi, há muito, assentada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme recente acórdão abaixo ementado:

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VÍCIO DE QUANTIDADE. VENDA DE REFRIGERANTE EM VOLUME MENOR QUE O HABITUAL. REDUÇÃO DE CONTEÚDO INFORMADA NA PARTE INFERIOR DO RÓTULO E EM LETRAS REDUZIDAS. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. PRODUTO ANTIGO NO MERCADO. FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DO CONSUMIDOR. MULTA APLICADA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. ÓRGÃO DETENTOR DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL, PORTARIA E INSTRUÇÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE LEI FEDERAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REDUÇÃO DO “QUANTUM” FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. No caso, o

Procon estadual instaurou processo administrativo contra a recorrente pela prática da infração às relações de consumo conhecida como “maquiagem de produto” e “aumento disfarçado de preços”, por alterar quantitativamente o conteúdo dos refrigerantes “Coca Cola”, “Fanta”, “Sprite” e “Kuat” de 600 ml para 500 ml, sem informar clara e precisamente aos consumidores, porquanto a informação foi aposta na parte inferior do rótulo e em letras reduzidas. Na ação anulatória ajuizada pela recorrente, o Tribunal de origem, em apelação, confirmou a improcedência do pedido de afastamento da multa administrativa, atualizada para R\$ 459.434,97, e majorou os honorários advocatícios para R\$ 25.000,00.

2. Hipótese, no cível, de responsabilidade objetiva em que o fornecedor (*lato sensu*) responde solidariamente pelo vício de quantidade do produto. 3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero do qual é espécie também previsto no Código de Defesa do Consumidor. 4. A Lei n. 8.078/1990 traz, entre os direitos básicos do consumidor, a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” (art. 6º, inciso III). 5. Consoante o Código de Defesa do Consumidor, “a oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores” (art. 31), sendo vedada a publicidade enganosa, “inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços” (art. 37). 6. O dever de informação positiva do fornecedor tem importância direta no surgimento e na manutenção da confiança por parte do consumidor. A informação deficiente frustra as legítimas expectativas do consumidor, maculando sua confiança. 7. A sanção administrativa aplicada pelo Procon reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ. 8. Leis locais, portarias e instruções normativas refogem ao conceito de lei federal, não podendo ser analisadas por esta Corte, ante o óbice, por analogia, da Súmula 280/STF. 9. Os honorários advocatícios fixados pela instância ordinária somente podem ser revistos em recurso especial se o “quantum” se revelar exorbitante, em respeito ao disposto na Súmula 7/STJ. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, 2013e). (grifo nosso)

A atuação concomitante de órgãos administrativos de regulação de mercado (agências) e órgãos de defesa do consumidor também foi objeto de questionamento judicial, sendo serena a posição de sua possibilidade, já que tais órgãos cuidam de esferas de proteção distintas. Nesse sentido, já se manifestou o STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº  
23.798 - BA (2007/0059347-6)  
RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE: SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A

ADVOGADO: ANTÔNIO CLÁUDIO LIMA COSTA E OUTRO(S)

T. ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS DO ESTADO DA BAHIA

RECORRIDO: ESTADO DA BAHIA

PROCURADOR: LUIZ PAULO ROMANO E OUTRO(S)

EMENTA:

ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR - PUBLICIDADE ENGANOSA - MULTA APLICADA POR PROCON A SEGURADORA PRIVADA - **ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM**, POIS A PENA SOMENTE PODERIA SER APLICADA PELA SUSEP - NÃO-OCORRÊNCIA - SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SNDC - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA EM CONCORRÊNCIA POR QUALQUER ÓRGÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, PÚBLICO OU PRIVADO, FEDERAL, ESTADUAL, MUNICIPAL OU DISTRITAL.

1. A tese da recorrente é a de que o Procon não teria atribuição para a aplicação de sanções administrativas às seguradoras privadas, pois, com base no Decreto n. 73/66, somente à Susep caberia a normatização e fiscalização das operações de capitalização. Assim, a multa discutida no caso dos autos implicaria verdadeiro *bis in idem* e enriquecimento sem causa dos Estados, uma vez que a Susep é autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda; enquanto que o Procon, às Secretarias de Justiça Estaduais.

2. Não se há falar em *bis in idem* ou enriquecimento sem causa do Estado porque à Susep cabe apenas a fiscalização e normatização das operações de capitalização pura e simples, nos termos do Decreto n. 73/66. Quando qualquer prestação de serviço ou colocação de produto no mercado envolver relação de consumo, exsurge, em prol da Política Nacional das Relações de Consumo estatuída nos arts. 4º e 5º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC que, nos termos do art. 105 do Código de Defesa do Consumidor é integrado por órgãos federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal, além das entidades privadas que têm por objeto a defesa do consumidor.

Recurso ordinário improvido. (BRASIL, 2008). (grifo nosso)

Assim, ultrapassada e confirmada a legitimidade do órgão de defesa do consumidor para aplicar sanções administrativas, cabe-nos analisar a possibilidade e os limites de revisão dessas decisões pelo Poder Judiciário.

À análise do STJ, o controle do Judiciário limita-se, unicamente, ao âmbito da legalidade, não podendo imiscuir-se no mérito administrativo. Sobre o tema, seguem os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, que assim dispõe:

O que é vedado ao Judiciário, como corretamente têm decidido os Tribunais, é apreciar o que se denomina normalmente de mérito administrativo, vale dizer, a ele é interditado o poder de reavaliar critérios de conveniência e oportunidade dos atos, que são privativos do administrador público. Já tivemos a oportunidade de destacar que, a se admitir essa reavaliação, estar-se-ia possibilitando que o juiz



exercesse também função administrativa, o que não corresponde obviamente à sua competência. Além do mais, a invasão de atribuições é vedada na Constituição em face do sistema da tripartição dos Poderes (art. 2º). (CARVALHO FILHO, 2012, p. 1004).

O teor do voto do Ministro Herman Benjamin, nos autos do Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 312325 RS, segue esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. (BRASIL, 2013f). (grifo nosso).

No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) em dois acórdãos proferidos em 2013:

Processo: Apelação Cível  
1.0701.10.040596-1/002 0405961-02.2010.8.13.0701 (1)  
Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira  
Data de Julgamento: 01/10/2013  
Data da publicação da súmula: 04/10/2013  
Ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. PRELIMINAR REJEITADA. DECISÃO ADMINISTRATIVA. PROCON. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS. OBRIGAÇÕES ONEROSAS. MULTAS APLICADAS À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E A EMPRESA INTERMEDIADORA DO NEGÓCIO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. QUANTUM. EQUIDADE E ISONOMIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A fundamentação sucinta não enseja a nulidade da sentença, pois não obsta o conhecimento das razões que conduziram o magistrado na decisão;

II. As multas aplicadas pelo PROCON contra a instituição financeira, bem como contra a empresa intermediadora do negócio jurídico, são legítimas e decorrem da constatação de práticas abusivas então indicadas, especialmente, no art. 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, perpetradas contra o consumidor;

III. Não se vislumbra ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e ao contraditório, se comprovado, sob a ótica da regularidade formal, que o procedimento na esfera administrativa que apurou a prática abusiva atentatória ao direito do consumidor e imputou multa, tramitou sem qualquer vício, defeito ou ilegalidade;

IV. Ao judiciário, quando provocado, compete verificar tão somente se há compatibilidade do ato administrativo com a lei ou com a Constituição da República, sendo-lhe vedada a análise do mérito administrativo;

V. Em atenção aos critérios de equidade e isonomia, os motivos ensejadores da fixação da multa para a instituição financeira que disponibilizou o financiamento devem ser estendidos à empresa que

intermediou o negócio jurídico, ante a impossibilidade de se mensurar, no caso concreto, se a conduta de uma foi mais grave que da outra, a justificar as sanções diferenciadas. (MINAS GERAIS, 2013a). (grifo nosso)

Processo: Agravo de Instrumento Cv  
1.0702.12.088210-6/001 0258536-32.2013.8.13.0000 (1)  
Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa  
Data de Julgamento: 27/06/2013  
Data da publicação da súmula: 05/07/2013  
Ementa:  
EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. ATO DISCRICIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR.

*A conclusão do processo administrativo e a imposição da penalidade administrativa cabível decorre do mérito da Administração, que não pode ser controlado pelo Judiciário, a quem só compete o exame da legalidade do ato.*

Inexistindo o requisito do *fumus boni iuris*, não há como deferir, neste momento inicial, a liminar pretendida. Recurso conhecido e provido. (MINAS GERAIS, 2013b). (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que vem se consolidando no Judiciário pátrio o fundamento de impossibilidade de revisão do mérito da decisão administrativa, bem como do arbitramento do *quantum* da multa, desde que aplicada a partir de critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Endossando essa posição, temos recente julgado do TJMG:

Processo: Apelação Cível  
1.0024.09.649345-7/001 6493457-92.2009.8.13.0024 (1)  
Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda  
Data de Julgamento: 01/10/2013  
Data da publicação da súmula: 04/10/2013  
Ementa:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - EFICÁCIA EXECUTIVA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO "IN SPECIE".

- Constatada, por meio de processo administrativo devidamente instaurado a ocorrência de infração cometida por instituição bancária por inobservância de legislação municipal protetiva do consumidor, razão não há para que se afaste a multa aplicada pelo PROCON e executada pelo Município, posto constituir a multa aplicada apanágio da execução.

- O embargante deve apresentar prova documental do fato constitutivo de seu direito sob pena de não lograr êxito em seu pleito judicial de embargos.

- Arbitrada a multa em consonância com os parâmetros normativos da legislação municipal impossível a alteração do valor arbitrado, pena de ingerência no mérito do ato administrativo.

- Ausente a prova do "plus" executivo não há como prover o apelo escudado na existência de valor excessivo da execução. (MINAS GERAIS, 2013c). (grifo nosso).

Finalizando o estudo da jurisprudência, trazemos à luz dois relevantes temas que foram atualmente enfrentados pelo Judiciário mineiro, apontando, com clareza, a correta linha de pensamento desse Tribunal acerca da competência dos Procons como órgão de regulação e fiscalização do mercado de consumo, de suma importância na contemporaneidade.

O primeiro julgado, além de reconhecer a possibilidade de o Procon-MG proferir decisão cautelar administrativa em razão de fundado receio da demora da decisão final, firmou, ainda, posição pela desnecessidade de apreciação prévia pela agência reguladora, na hipótese de aplicação da penalidade de suspensão cautelar de atividade.

Processo: Agravo de Instrumento Cv  
1.0024.13.041913-8/001 0259068-06.2013.8.13.0000 (1)  
Relator(a): Des.(a) Jair Varão  
Data de Julgamento: 22/08/2013  
Data da publicação da súmula: 30/08/2013  
Ementa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - MEDIDA CAUTELAR ADMINISTRATIVA DE SUSPENSÃO DE ATIVIDADE APLICADA PELO PROCON - MÁCULA AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES - RECEIO DE DANO NA DEMORA - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA APRECIÇÃO DO ATO PELA AGÊNCIA REGULADORA COMPETENTE -.

Demonstrado, em sede de cognição sumária, que a continuidade da atividade, nos moldes como exercida e averiguada em investigação prévia, macula os direitos dos consumidores, é cabível a sua suspensão cautelar pelo PROCON Estadual e, considerado o perigo de dano na demora, é possível a adoção de contraditório postergado.

A suspensão de atividade imposta cautelarmente pelo PROCON Estadual não se sujeita a apreciação prévia da agência reguladora correspondente, conforme art. 18, § 3º, do Decreto nº 2.181/97. (MINAS GERAIS, 2013d). (grifo nosso)

Já o segundo julgado enfrenta polêmica questão relativa à possibilidade de o Procon enquadrar determinada cláusula como abusiva. Mais uma vez, demonstrando usual sensatez, o Tribunal mineiro reconheceu ser inerente à competência sancionatória a possibilidade de interpretação da legislação consumerista. Acrescenta o julgado que essa atividade interpretativa não usurpa os poderes inerentes ao Judiciário, já que a este competirá, em qualquer caso, julgar eventual desvio de legalidade.

Processo: Agravo de Instrumento Cv  
1.0024.13.104111-3/001 0189543-34.2013.8.13.0000 (1)  
Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil  
Data de Julgamento: 25/07/2013  
Data da publicação da súmula: 29/07/2013  
Ementa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - DIREITO DO CONSUMIDOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CLÁUSULA ABUSIVA - COMPETÊNCIA DO PROCON PARA A APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA - REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - DECISÃO FUNDAMENTADA - OBSERVÂNCIA

À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO CONSTATADA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O PROCON possui legitimidade para enquadrar determinada cláusula contratual como abusiva, por ser tal atividade interpretativa inerente à sua competência para aplicação das penalidades previstas no art. 22 do Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997.

2. Inocorrência de usurpação das funções do Judiciário, porquanto competirá justamente a este julgar se os atos administrativos praticados pelos órgãos do SNDC são ou não conformes ao Direito.

3. Regularidade do procedimento administrativo, visto que foram oportunizados, à fornecedora, a ampla defesa e o contraditório, sendo a decisão devidamente fundamentada.

4. Ausência de violação à razoabilidade, mormente diante da considerável redução do quantum da multa em decorrência do parcial provimento do recurso administrativo interposto pela ora agravante. Especificação dos critérios objetivos que nortearam o arbitramento da sanção.

5. Recurso não provido. (MINAS GERAIS, 2013e). (grifo nosso).

Por fim, é importante destacar a decisão do TJMG que resume, com muita propriedade, a necessidade de se

conferir a maior amplitude possível às medidas previstas em lei voltadas para a proteção do consumidor, através da fiscalização dos prestadores de serviço e a coibição de práticas abusivas. (Agravo de Instrumento 1.0702.12.064309-4/001). (MINAS GERAIS, 2013f).

Ante todo o exposto, fica claro que o limite de análise, por parte do Judiciário, das decisões administrativas exaradas pelas autoridades competentes dos órgãos de defesa do consumidor cinge-se à legalidade dos atos, em consonância com os princípios constitucionais ventilados no *caput* do art. 37 da Carta Magna. Ou seja, a atuação jurisdicional acaba por não invadir a seara do mérito administrativo, porquanto se restringe a extirpar ato eivado de ilegalidade. Além disso, como bem exposto no último julgado analisado, o Judiciário vem reconhecendo a relevância da atividade dos Procons, dando máxima amplitude à sua atuação fiscalizatória e repressiva.

## CONCLUSÃO

A importância dos Procons na solução dos conflitos relativos à sua atividade é cada vez maior em nossa sociedade, que vive uma fase de consumo exacerbado. Dados do Sindec<sup>13</sup>

<sup>13</sup> O que é o Sindec.

O Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), na linha do que determinam os artigos 105 e 106 da Lei 8.078, é uma política pública que, por meio de um conjunto de soluções tecnológicas, representa um eixo fundamental de integração do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e de fortalecimento da ação coordenada e harmônica entre seus órgãos.

O Sindec permite o registro dos atendimentos individuais a consumidores, a instrução dos procedimentos de atendimento e dos processos de reclamação, além da gestão das políticas de atendimento e fluxos internos dos Procons integrados e a elaboração de Cadastros Estaduais e Nacional de Reclamações Fundamentadas.

Todo esse trabalho, harmônico e articulado entre os Procons, gera in-

apontam que, no ano de 2012, foram feitos 2.031.289 registros. No âmbito do Superior Tribunal Federal (STF), entre 2006 e 2012, a maior variação na concentração de processos foi a do direito do consumidor.

Nesse cenário, o Poder Judiciário, abarrotado de ações referentes a relações de consumo, tem encampado importantes posicionamentos acerca da competência desses órgãos administrativos, principalmente reconhecendo sua competência para a pacificação de relevante parte dos conflitos enfrentados.

O fortalecimento dos órgãos administrativos de defesa do consumidor e a aproximação das tutelas administrativas e judiciais já são vistos como fonte de redução de litígios. Além de desafogarem a esfera judicial, conferem efetividade aos direitos dos consumidores, dando voz a seus atores, através do Procon.

É importante concentrarmos esforços no sentido de reconhecer que a proteção do consumidor é uma expressão constitucional, considerada como direito fundamental, devendo o Estado, por meio de todos os seus Poderes, promover um diálogo democrático, a fim de alcançar, de forma plena, a defesa integral de seus consumidores-cidadãos.

Nesse passo, a conclusão do processo administrativo e a imposição da penalidade administrativa cabível decorrem do mérito da Administração, que não pode ser controlado pelo Judiciário, a quem só compete o exame da legalidade do ato.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 16 dez. 2013.

---

formações que são consolidadas nos bancos de dados estaduais e replicados na base de dados nacional do Sindec no âmbito do Ministério da Justiça.

Essa base nacional é uma fonte valiosa de informações para elaboração da Política Nacional das Relações de Consumo, para informação aos consumidores e aos diversos interessados na proteção e defesa do consumidor, bem como incentivo aos fornecedores para aperfeiçoarem cada dia mais o seu relacionamento com os consumidores. O acesso aos dados, informações e gráficos do Sindec cumpre o princípio constitucional da publicidade na Administração Pública, reforça a cultura da prevenção e permite a promoção de políticas públicas nacionalmente integradas para a Defesa do Consumidor.

Atualmente, o Sindec consolida informações de mais de 170 Procons, em 25 Unidades da Federação. Tais informações se configuram em amostra bastante qualificada das diversas demandas e reclamações de consumidores levadas diariamente aos órgãos de defesa do consumidor.

O Sindec é a demonstração de como um trabalho integrado, feito a partir da lógica da parceria, construiu uma política que permite amplificar a voz de milhões de consumidores em todo o Brasil. (BRASIL, 2007).

BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm)>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. O que é o Sindec. **Ministério da Justiça**. Brasília, DF, 2007. Seção Direito do Consumidor. Sindec. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={80F6148E-C535-4E4D-B18E-D29159059050}&BrowserType=NN&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7BC19E6D08-3E4C-4F06-95C1-26F992324E98%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 9 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso e Mandado de Segurança nº 26397 BA 2008/0039400-9. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF, 31 de março de 2008. **DJ**, 11 abr. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604616/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-26397-ba-2008-0039400-9>>. Acesso em: 19 dez. 2013.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 406, de 2013. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral, a sentença arbitral e o incentivo ao estudo do instituto da arbitragem. **Consultor Jurídico**, 2013a. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-alteracao-lei-arbitragem.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 405, de 2013. Dispõe sobre a mediação extrajudicial. **Consultor Jurídico**, 2013b. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-lei-mediacao.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Governo lança Plano Nacional de Consumo e Cidadania. **Casa Civil**. Brasília, DF, 15 mar. 2013c. Seção Notícias. Disponível em <<http://www.casacivil.gov.br/noticias/2013/03/governo-lanca-plano-nacional-de-consumo-e-cidadania>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Discurso da Presidenta da República, Dilma Rousseff, na cerimônia de anúncio de Medidas de Proteção ao Consumidor – Brasília/DF. **Blog do Planalto**. Brasília, DF, 15 mar. 2013d. Seção Imprensa. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-na-cerimonia-de-anuncio-de-medidas-de-protacao-ao-consumidor>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1364915 MG 2013/0021637-0. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, DF, 14 de maio de 2013. **DJe**, 24 maio 2013e. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23323769/recurso-especial-resp-1364915-mg-2013-0021637-0-stj>>. Acesso em: 18 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo no Agravo em Recurso Especial nº 312325 RS 2013/0069940-7. Relator: Min. Heman Benjamin. Brasília, DF, 06 de junho de 2013. **Dje**, 12 jun. 2013f. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23368729/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrgno-aresp-312325-rs-2013-0069940-7-stj>>. Acesso em: 19 dez. 2013.

CALSAVARA, Fábio. Procon multa Itaú, Bradesco e Santander em mais de R\$ 75 mil. **Gazeta do Povo**, Londrina, 28 out. 2013. Disponível em: <<http://www.jornaldelondrina.com.br/cidades/conteudo.phtml?tl=1&id=1420540&tit=proconmulta-itaubradesco-e-santander-em-mais-de-r-75-mil>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, . 1004.

FUNDAÇÃO PROCON SP. Institucional - Memória do Procon. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=1131>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 857.

MASSALI, Fábio (Ed.). Procon-DF multa TIM e NET em cerca de R\$4,5 milhões. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 19 set. 2013. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-09-19/procon-df-multa-tim-e-net-em-cerca-de-r-45-milhoes>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo de Apelação Cível nº 1.0701.10.040596-1/0020405961-02.02.2010.8.13.0701(1). Relator: Des. Washington Ferreira. Belo Horizonte, 1º de outubro de 2013. **Minas Gerais**, 4 out. 2013a. Disponível em: <[MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo de Agravo de Instrumento Cível nº 1.0702.12.088210-6/001 0258536-32.2013.8.13.0000 \(1\). Relatora: Desa. Albergaria Costa. Belo Horizonte, 27 de junho de 2013. \*\*Minas Gerais\*\*, 5 jul. 2013b. Disponível em: <\[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?jsessionid=4D101569750728531ABB833F2FC25F6B\\\_juri\\\_\]\(http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?jsessionid=4D101569750728531ABB833F2FC25F6B\_juri\_\)](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=A%C7%C3O+DECLARAT%D3RIA+INEXIGIBILIDADE+OBRIGA%C7%C3O.+NULIDADE+SENTEN%C7A&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&listaRelator=2-2342780&listaRelator=0-11817&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=01%2F10%2F2013&dataJulgamentoFinal=01%2F10%2F2013&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 9 jan. 2014.</p></div><div data-bbox=)

node?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=A%C7%C3O+ANULAT%D3RIA+ATO+ADMINISTRATIVO.+MULTA+ADMINISTRATIVA.+PROCON.&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&listaRelator=2-2345361&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=27%2F06%2F2013&dataJulgamentoFinal=27%2F06%2F2013&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento\_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 8 jan. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo de Apelação Cível nº 1.0024.09.649345-7/001 6493457-92.2009.8.13.0024 (1). Relator: Des. Belizário de Lacerda. Belo Horizonte, 1º de outubro de 2013. **Minas Gerais**, 4 out. 2013c. Disponível em: <[MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo de Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.13.041913-8/001 0259068-06.2013.8.13.0000 \(1\). Relator: Des. Jair Varrão. Belo Horizonte, 22 de agosto de 2013. \*\*Minas Gerais\*\*, 30 ago. 2013d. Disponível em: <\[MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo de Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.13.104111-3/001 0189543-34.2013.8.13.0000 \\(1\\). Relatora: Desa. Áurea Brasil. Belo Horizonte, 25 de julho de 2013. \\*\\*Minas Gerais\\*\\*, 29 jul. 2013e. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/>\]\(http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=AGRAVO+INSTRUMENTO+-+MANDADO+SEGURAN%C7A+-+ANTECIPA%C7%C3O+TUTELA+-+MEDIDA+CAUTELAR+ADMINISTRATIVA+SUSPENS%C3O&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&listaRelator=2-3272010&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=22%2F08%2F2013&dataJulgamentoFinal=22%2F08%2F2013&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento\_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 9 jan. 2014.</p></div><div data-bbox=\)](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=EMBARGOS+EXECUC7%C3O+FISCAL+-+AUTO+INFRA%C7%C3O+-+MULTA+ADMINISTRATIVA&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=2-2342780&listaRelator=2-2342780&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=01%2F10%2F2013&dataJulgamentoFinal=01%2F10%2F2013&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 9 jan. 2014.</p></div><div data-bbox=)

jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=AGRAVO+INSTRUMENTO+-+A%C7%C3O+ANULAT%D3RIA+-+DIREITO+CONSUMIDOR+-+ANTECIPA%C7%C3O+TUTELA+-+CL%C1USULA&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&listaRelator=0-9589&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=25%2F07%2F2013&dataJulgamentoFinal=25%2F07%2F2013&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+castradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento\_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar>. Acesso em: 9 jan. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0702.12.064309-4/001. Relatora: Des<sup>a</sup>. Heloísa Combat. Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2013. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 5 mar. 2013f. Disponível em: <[renciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20castradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 9 jan. 2014.](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=2&totalLinhas=4&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=conferir%20maior%20amplitude%20poss%EDvel%20medidas%20previstas%20lei%20voltadas%20prote%E7%E3o%20consumidor,%20atrav%E9s%20fiscaliza%E7%E3o%20prestadores&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&refe-</a>></p></div><div data-bbox=)

PROCON multa Sanepar em R\$ 213 mil, mas empresa discorda e diz que ai recorrer. **Paraná TV 1<sup>a</sup> edição**. Londrina, Rede Globo, 24 de outubro de 2013. Programa de TV. Disponível em: <<http://globo.com/parana-tv-1a-edicao-londrina/v/procon-multa-sanepar-em-r-213-mil-mas-empresa-discorda-e-diz-que-ai-recorrer/2909800/>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

PROCON-RJ multa a operadora Claro em R\$2,1 milhões. **Notícias do Brasil**. Rio de Janeiro, CBN Foz, 22 de outubro de 2013a. Programa de Rádio. Disponível em: <<http://www.cbnfoz.com.br/noticias-do-brasil/editorial/brasil/22102013-43529-procon-rj-multa-a-operadora-claro-em-r-2-1-milhoes>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

PROCON-RJ multa Cidade do Rock por esgoto que atingiu lanchonete. **Rock in Rio 2013**. Rio de Janeiro, G1, 13 de setembro de 2013b. Seção Música. Disponível em: <<http://g1.globo.com/musica/rock-in-rio/2013/noticia/2013/09/procon-rj-multa-cidade-do-rock-por-egoto-que-atingiu-lanchonete.html>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. In **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 17, p.10, 1997.

# PIRÂMIDES FINANCEIRAS

Thais Leite Garcia de Pinho  
Ricardo Augusto Amorim César

## INTRODUÇÃO

O período de 2012-2014 ficará marcado pela explosão das pirâmides financeiras no Brasil. Esses esquemas, verdadeira febre no país durante esse período, alcançaram um dinamismo jamais imaginado e produziram um número ainda não mensurado de vítimas, como também de perdas financeiras pessoais e de mercado. As sequelas, decerto nefastas, serão percebidas somente num futuro próximo, quando uma incomum massa de pessoas lesadas for identificada. Então ficará demonstrada a pouca eficiência do poder público no combate a tais ilícitos, principalmente em razão da ausência de legislação moderna e compatível com o modo rápido de operacionalização do golpe, que ocorre sobretudo pela internet. O intento deste sucinto artigo é apresentar um panorama da nova onda de pirâmides financeiras e propor uma reflexão sobre a necessidade de aprimoramento da legislação pertinente, bem como da atuação dos órgãos de controle e combate.

As pirâmides financeiras existem há muito tempo e possuem diversas formas de consecução. Tecnicamente, é um modelo comercial que promete elevados rendimentos financeiros, sendo, entretanto, não sustentável, uma vez que depende essencialmente do recrutamento constante e progressivo de outros participantes. Em regra, tais esquemas anunciam rendimentos bem acima da média dos investimentos legais e tradicionais, mas, efetivamente, propiciam ganhos fabulosos apenas aos seus idealizadores e a alguns dos primeiros integrantes.

Travestidas de diversos modelos, o objetivo único das pirâmides financeiras é aumentar vertiginosamente o número de participantes, os quais, além de pagarem para participar, angariam outros incautos. Todos os participantes devem pagar, sendo remunerados com o dinheiro entregue pelos novos integrantes. É essa estrutura que indica a forma piramidal do esquema. Invariavelmente, alguns dos primeiros a entrarem ganham muito dinheiro à custa dos que chegam depois; estes últimos, que representam 90 a 95% da pirâmide, jamais terão lucro, tampouco recuperarão a quantia “investida”.

Numa representação gráfica simplificada, em que cada pessoa deve atrair seis outras, é possível observar o esquema piramidal da fraude e constatar a sua inequívoca insustentabilidade:

**Representação de uma Pirâmide com seis ramificações**

Fase	Participantes
1	1
2	6
3	36
4	216
5	1.296
6	7.776
7	46.656
8	279.936
9	1.679.616
10	10.077.696
11	60.466.176
12	362.797.056
13	2.176.782.336
14	13.060.694.016

Criação da pirâmide (Fase 1)  
 Quase o dobro da população do Brasil (Fase 12)  
 Quase o dobro da população do planeta (Fase 14)

Nesse esquema, cada participante deve atrair outros seis. Se a adesão for efetiva, em pouco tempo não haverá pessoas no Brasil ou no planeta em número suficiente para a continuação da pirâmide.

Modernamente, utilizando sobretudo a internet, os exploradores de pirâmides financeiras tentam disfarçar ilícitos de negócios legítimos, como o *marketing* multinível ou *marketing* de rede (cuja característica principal é a prática de venda direta de produtos e serviços), franquia, investimento em mercados de capitais, propaganda digital, exploração de portal de conteúdo, entre outros. Na verdade, as publicidades e informações veiculadas pelos fraudadores pouco dispõem sobre os supostos negócios, produtos ou serviços, mas tão somente exaltam as possibilidades de ganho financeiro de seus integrantes.

Enquanto estão envolvidos em relativa credibilidade<sup>1</sup>, tais esquemas prosperam, fazendo com que mais e mais pessoas entrem para a pirâmide e iniciem imediatamente esforços para o recrutamento de novos participantes. Como dito, todos deverão pagar, e o pagamento dos novos participantes consiste no “rendimento” ou “lucro” dos idealizadores da fraude e de alguns dos primeiros integrantes. Mas, como em qualquer operação matemática, há uma exatidão inafastável das pirâmides financeiras: todo o esquema desmorona quando os valores injetados pelos novos participantes são inferiores àqueles relativos ao “rendimento” ou “lucro” devido aos antigos integrantes. Em suma, quando o número de novos participantes diminui ou para de crescer, rui o sistema, e aflora a sua insustentabilidade econômica. Nesse momento, quando a maioria dos “investidores” percebem que foram enganados, o golpe já está consumado, e os prejuízos financeiros são certos e inevitáveis.

<sup>1</sup> Além da insistente publicidade na internet, alguns esquemas financeiros piramidais que prosperaram em 2013 foram anunciados em horário nobre de canais tradicionais, como a Rede Globo de Televisão e o SBT. Alguns vídeos na internet mostram pessoas conhecidas ou famosas incentivando a participação nos esquemas, estratégia que dá a eles certa credibilidade.

## BREVE HISTÓRICO DAS PIRÂMIDES FINANCEIRAS NO MUNDO E NO BRASIL

Há vários relatos de esquemas piramidais praticados em diversos países. Na modalidade de investimento ou de venda de produtos ou serviços, os esquemas aparentam florescer independentemente do momento econômico. Quando há crise financeira, buscam-se formas de rendimentos alternativos àqueles propiciados pelo trabalho ou em razão da falta dele; em situações de vigor econômico, quando há controle financeiro ou até mesmo sobras monetárias, também tais esquemas podem aparecer e proliferar.

Uma das primeiras fraudes desta espécie, noticiada e detalhada, foi praticada nos Estados Unidos pelo imigrante italiano Charles Ponzi, cujo nome depois passou a denominar uma modalidade do golpe (falso investimento financeiro). Chamado ironicamente por Kindleberger e Aliber (2013), na obra *Mania, Pênicos e Crises*, de o mais famoso banqueiro da história norte-americana, Ponzi, no início da década de 1920, vendia certificados de depósitos na cidade de Boston. Prometia aos compradores pagar juros de 45% ao ano, numa época em que os bancos oficiais pagavam 2% ou 3%. Ele remunerava os investidores já integrados ao sistema com o dinheiro proveniente da venda de novos certificados, ou seja, dos novos participantes. A remuneração era, de certa forma, fictícia, pois o dinheiro fruto da estrondosa remuneração continuava com Ponzi. Durante um ano e meio, o empreendimento prosperou formidavelmente e, no auge, em um único dia, chegou a captar mais de 2 milhões de dólares. No entanto, quando um grande número de “investidores” pleiteou sacar suas fortunas, não havia dinheiro para todos. O esquema, então, implodiu, e Ponzi foi preso e condenado. Pobre, morreu em 1949, no Rio de Janeiro (DIAS JÚNIOR, 2010).

Posteriormente, muitos outros esquemas foram noticiados, sendo o mais famoso o do nova-iorquino Bernard Lawrence Madoff, que, na década de 1960, fundou uma sociedade de investimento que levava seu nome. Durante décadas, atuou como um dos impulsionadores do mercado americano de ações, mas, em 2008, suas fraudes foram descobertas, entre elas a formação de pirâmides financeiras. Com prejuízo de bilhões de dólares, Madoff, em 2009, foi condenado a 150 anos de prisão.

No Brasil, os embustes piramidais ganham registros na década de 1930, quando algumas cidades foram inundadas pelas “correntes da prosperidade”, como bem narrado na obra de Dias Júnior (2010), doutor em História Cultural pela Unicamp. Sucintamente, essas “correntes” nada mais eram do que o envio de cartas a cinco pessoas com solicitação de dinheiro. Nessas cartas havia uma lista com o nome e endereço de cinco pessoas. À primeira pessoa da lista enviava-se a quantia solicitada. Feito isso, quem recebeu a carta deveria retirar o nome do primeiro da lista, reordenar a numeração e inserir o seu em quinto lugar. Depois, a carta, com as mesmas instruções, era remetida a outras cinco pessoas. Invariavelmente, em pouco tempo a corrente era quebrada e apenas os idealizadores e um pequeno grupo entre os primeiros participantes auferiam lucros. Os demais somente amargavam prejuízos.

Em épocas mais recentes, três casos de pirâmides financeiras repercutiram fortemente no Brasil:

**Boi Gordo** - No final da década de 1990, com publicidade em horário nobre protagonizada por celebridades nos principais canais de televisão, a empresa Fazendas Reunidas Boi Gordo anunciava a possibilidade de se investir no processo de engorda de bois. Para isso, bastava adquirir títulos financeiros específicos, que, na verdade, consistiam em empréstimos ao empreendimento. Os rendimentos eram fabulosos, muito acima dos do mercado financeiro tradicional. Mas o lucro dos investidores decorria da venda de novos títulos. Evidenciada a insustentabilidade do negócio, a empresa faliu em 2001, deixando o prejuízo de 1,2 bilhão de reais aos mais de 31 mil investidores. Conforme informações disponíveis na internet, em especial no endereço eletrônico da Massa Falida de Fazendas Reunidas Boi Gordo S. A. e Coligadas, o processo de falência ainda tramita no Tribunal de Justiça de São Paulo.

**Avestruz Master** - Fundado em 1998, o Grupo Avestruz Master vendia títulos de investimentos relativos à criação de avestruzes para abate e venda de carne. Com operações financeiras similares ao esquema do Boi Gordo, a empresa prometia lucro de 10% sobre o montante investido, a ser obtido em 18 meses. Tal lucro, quando pago, era proveniente dos novos investidores. Sua falência foi decretada em 2006. Conforme informação disponível no endereço eletrônico do Ministério Público Federal em Goiás, mais de 40 mil pessoas foram lesadas em várias regiões do país, com prejuízo total superior a 1 bilhão de reais.

**Alpha Clube Brasil** - No início da década de 2000, representantes da Alpha Clube realizavam reuniões onde eram apresentadas propostas de ganhos financeiros bem acima do habitual. Primeiro, a vítima deveria pagar o valor de R\$ 3.800,00, tornando-se um membro do grupo, o que lhe possibilitava descontos ou gratuidade em serviços turísticos. Depois, caso quisesse receber bônus, bastaria indicar mais dois participantes. Os bônus não viriam somente desses dois novos participantes, mas sim de todos aqueles que viessem a compor a "rede" abaixo dele. A empresa, que chegou a estampar o nome no uniforme de um tradicional time de futebol paulista, começou a ser investigada por vários órgãos, inclusive pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Belo Horizonte/MG. Rapidamente o esquema quebrou, e alguns de seus representantes foram presos. Até a presente data, quase quinze anos depois, milhares de "investidores" permanecem no prejuízo.

Além desses três, os seguintes casos ganharam repercussão nacional: Firv Consultoria e Administração de Recursos Financeiros, Brasil Container e Associação de Frutos da Terra Brasil.

## A NOVA ONDA DAS PIRÂMIDES FINANCEIRAS

Apesar da grande repercussão dos esquemas num passado próximo e dos seus prejuízos infundáveis, a nova onda das pirâmides financeiras no Brasil apresenta um dinamismo extraordinariamente maior, com um poder deletério (econômico e social) ainda impossível de se medir. No atual cenário, com a internet e as redes sociais como meio propagador incontrolável e sem fronteiras, as pirâmides financeiras arrecadam, em meses, montantes de dinheiro que antes levavam anos ou décadas para atingir.

De fato, a tecnologia da informação e a internet facilitaram imensamente o golpe, dispensando a necessidade de contato pessoal entre o golpista e a vítima, a qual, após convencida a participar, faz seu cadastramento em endereços eletrônicos específicos - na verdade, espelhos de engenhosos *softwares* de gerenciamento de banco de dados, chamados também "escritórios virtuais".

O próximo passo do novo participante, uma vez que já pertence à "rede" de um integrante do esquema, consiste em proceder da mesma maneira, ou seja, com o auxílio do dito *software*, ele começará a cadastrar outros participantes e construir sua própria rede. E ressalte-se novamente: todos deverão pagar.



As táticas para iludir os entrantes são variadas, mas concentram-se, basicamente, na internet: endereços eletrônicos, blogues, redes sociais, correios eletrônicos, todos servem para propagar mentirosos anúncios de trabalhos, de projetos ou de ganhos financeiros fabulosos. Contendo em geral clamorosos e reiterados dizeres similares a "trabalhe em casa", "tenha uma renda extra", "conquiste sua liberdade financeira", "seja um empreendedor", "ganhe dinheiro fazendo anúncios", "mude a sua vida", "seja um divulgador", tais propagandas são simplesmente engodos. Por elas o internauta é incentivado a entrar em páginas virtuais com emaranhados de informações, dentre as quais somente sobressaem aquelas que prometem altos ganhos financeiros. Com essa proposital confusão, certo é que o incauto navegante pouco ou nada entenderá sobre o modelo comercial apresentado, mas serão fixadas em sua mente as possibilidades de lucro fácil. Ainda no mundo virtual, outro artifício muito utilizado é a postagem de vídeos favoráveis às pirâmides financeiras. Elaborados pelas próprias "empresas", trata-se de publicidades, depoimentos, filmagens de eventos ou de exitosos exemplos de "empreendedorismo". Tudo falacioso. Em todos esses vídeos, alguns chamados pelos próprios golpistas de motivacionais, repetem-se incansavelmente as fantasiosas possibilidades de ganhos financeiros<sup>2</sup>.

Por fim, também no mundo virtual, outro modelo de propagandar os "benefícios" dos esquemas financeiros piramidais são os portais de notícias, mais especificamente os locais destinados a comentários dos leitores. Quando há a publicação de uma matéria jornalística sobre o tema, seja

<sup>2</sup> Um filme divulgado amplamente na internet mostra um vendedor ambulante da cidade de Nanuque/MG que, após alguns meses "trabalhando" como "divulgador" de uma "empresa" supostamente fornecedora de serviços VoIP, adquiriu uma Ferrari. Investigações oficiais apontaram que o automóvel nunca pertenceu ao "divulgador".

com teor negativo ou positivo, um exército de defensores do esquema cuida de, imediatamente, postar comentários favoráveis às “empresas” e aos negócios que exploram pirâmides financeiras. Com teor e argumentos muito similares, essas postagens, aparentemente articuladas e incentivadas pelos idealizadores dos golpes, são emitidas muitas vezes em tom de clara ameaça contra quem, de alguma forma, atrapalha o engrandecimento das pirâmides. Falácias absurdas são ditas como se fossem mensagens messiânicas que anunciam uma guerra entre poderosos grupos econômicos e as classes sociais menos favorecidas economicamente, as quais, na visão dos incautos e dos defensores do golpe, podem prosperar por meio dessas novas e revolucionárias empresas.

Apesar da força e agilidade da internet, os encontros presenciais não foram esquecidos: palestras, convenções e grandes festas são realizadas por todo o país, eventos nos quais há magníficas apresentações sobre o negócio da “empresa”, formas de ganhos, construção de rede, etc. Assim como ocorre na internet, os participantes são bombardeados por informações propositadamente complexas e, ao mesmo tempo, recebem massivamente as mensagens de possibilidade de altos rendimentos financeiros. Outro elemento sempre presente nesses encontros são os depoimentos de integrantes da “empresa” que em pouquíssimo tempo se tornaram milionários, principalmente depois que começaram a angariar novos participantes.

Todo esse contexto, sobretudo no que se refere à internet, revigorou a exploração de pirâmides financeiras e tornou-as muito mais dinâmicas e lucrativas. Atualmente, notícias provenientes de investigações oficiais informam que esquemas financeiros piramidais arrecadaram em poucos meses mais de 70 milhões de reais<sup>3</sup>. No caso mais notório, o de uma empresa que supostamente fornecia, desde o final de 2012, serviço de telefonia via internet (VoIP), o montante movimentado, conforme investigações que tramitam em diversos Ministérios Públicos, foi de mais de 1 bilhão de reais. Outro dado assustador é o aumento vertiginoso do número de esquemas fraudulentos. Se, no final de 2012, poucas pirâmides financeiras proliferavam pelo país, em setembro de 2013 mais de 80 “empresas” já eram investigadas por órgãos governamentais.

Mas, além das já expostas, quais são as outras principais características das novas e modernas pirâmides financeiras? É possível identificá-las com razoável precisão? A resposta é positiva, não obstante as mais diversas formas de operação desses esquemas (venda direta de produtos e serviços, franquia, investimento em mercados de capitais, propaganda digital, exploração de portal de conteúdo, entre outros). A presença das características abaixo, concomitantes ou não, já torna suspeito o negócio:

1- Discrepância econômica: Os benefícios financeiros oferecidos, na forma de rendimentos, bônus, remunerações, ou com qualquer outra denominação, são demasiadamente vantajosos em relação ao valor empregado ou à contraprestação imposta a quem “investe”, sendo mais atrativos que qualquer aplicação financeira oficial ou

3 Em Uberlândia, uma pirâmide financeira que se apresentava como fornecedora de cartões de crédito pré-pago e de bebidas energéticas teve as atividades suspensas pelo Poder Judiciário, que acatou pedido feito em ação civil proposta pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor local. A “empresa” foi criada em março de 2013 e, em agosto do mesmo ano, já tinha movimentado 72 milhões de reais.

atividade econômica. Em suma, promessas de ganhos financeiros vultosos e rápidos.

2- Inexistência de produto comercialmente viável (serventia x preço): Em regra, os produtos ou serviços anunciados são comercialmente inviáveis: ou exageradamente caros em relação aos benefícios que propõem, ou incapazes de competir num mercado com fortes concorrentes<sup>4</sup>. A verdadeira intenção dos golpistas é tornar extremamente difícil ou mesmo impossível a venda de seus produtos/serviços, fazendo com que os participantes optem por angariar novos integrantes.

3- Impossibilidade de existência do consumidor final: Algumas pirâmides financeiras, apesar de se anunciarem como fornecedoras de produtos ou serviços, não permitem a aquisição deles por consumidores finais, uma vez que a “compra” do bem está atrelada à participação no esquema como “franqueado”, “divulgador”, “investidor”, etc.; ou seja, somente poderá “comprar” o produto/serviço quem fizer parte do “time” da “empresa”, e, para isso, há de se pagar um montante bem maior que o valor dos serviços ou produtos.

4- Informações ínfimas sobre os produtos ou serviços: Como os produtos ou serviços são meros disfarces para os esquemas fraudulentos, os idealizadores e exploradores das modernas pirâmides financeiras pouco ou nada manifestam sobre eles. Se indagados, não conseguem, por desconhecimento, exarar nenhuma frase sobre as características do produto ou serviço. Priorizam-se as novas adesões, e não a venda do produto ou serviço.

5- Informações obscuras ou inexistentes sobre o modelo de negócio: Os esquemas financeiros piramidais exaltam, ostentam e repetem as enganosas possibilidades de ganhos financeiros, sem, entretanto, explicá-las claramente. O modelo negocial é apresentado mediante mensagens confusas e evasivas, com o claro propósito de iludir os receptores.

6- Sede física inexistente ou incoerente com o modelo de negócio: Como o único intuito é buscar novos participantes para o esquema, a “empresa” comumente não possui sede física e estrutura funcional ou, se as possui, são incompatíveis com a proposta comercial anunciada. Assim, não obstante a alardeada intenção de angariar milhares de “divulgadores” ou “franqueados” e, desta maneira, ter milhões de consumidores para seus produtos/serviços, não existem funcionários treinados, atendentes, centrais de atendimento ao consumidor, estoque, serviços de assistência técnica, etc., condizentes com o negócio.

7- Presença na internet confusa e disseminada: Muitas “empresas” não têm endereço eletrônico próprio, mas são mencionadas em uma infinidade de páginas, blogs e redes sociais. Outras possuem página própria, mas, ao mesmo tempo, há páginas derivadas que utilizam parte do nome da “empresa” (GPFfinanceira, LideresdaGPF, VoaGPF, SuperGPF, LucroGPF, RendaextraGPF, etc.). Desta forma, torna-se mais complexo retirar o esquema do mundo virtual.

4 Bebidas energéticas, preparos para emagrecimento, rastreadores veiculares via satélite, esponjas de limpeza, serviço de voz sobre IP (VoIP), cafés, entre outros, são comercializados por valores bem acima da média do mercado. Curioso é o caso do serviço de VoIP: uma determinada “empresa” insiste em afirmar que seu produto é viável e rentável num mercado dominado por serviços similares gratuitos, como o Skype, Google Hangout, Viber, entre dezenas de outros.



8- Palestras e vídeos motivacionais: A persuasão é um ponto basilar do golpe, razão pela qual palestras e conferências se realizam por todo o país. Nesses eventos, cujo único objetivo é ludibriar as pessoas para que entrem no esquema, são apresentados numerosos falsos exemplos de sucesso financeiro, pessoas que enriqueceram repentinamente, passando, em poucos meses, da condição de vendedores ambulantes para proprietários de Ferrari. Com a mesma finalidade, disponibiliza-se uma infinidade de vídeos em tradicionais páginas eletrônicas da internet.

9- Ostentação: É uma característica quase onipresente em tudo o que se relaciona aos grandes esquemas de pirâmides financeiras (vídeos, palestras, apresentações em texto, conversas de aliciadores, etc.). Não se fala deles sem que haja explícitas referências a cruzeiros marítimos, carros luxuosos, mansões, hotéis paradisíacos, cheques milionários e muitos outros exemplos de sucesso financeiro. Tudo com o claro objetivo de ludibriar e deslumbrar os incautos.

## ASPECTOS PENAIS DO DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, a prática de pirâmide é enquadrada como crime contra a economia popular e tipificada no inciso IX do art. 2º da Lei nº 1.521/51: “obter ou tentar obter ganhos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos (“bola de neve”, “cadeias”, “pichardismo” e quaisquer outros meios equivalente)”. Como se vê, a lei que criminaliza as pirâmides financeiras no Brasil é de 1951, muito anterior ao surgimento da internet, que ampliou o alcance e a velocidade de propagação dos negócios fraudulentos, bem como o volume de recursos por eles captados.

Há também possível violação ao Código de Defesa do Consumidor, ao se realizar, por qualquer meio, publicidade enganosa ou abusiva de eventuais produtos ou serviços ofertados (art. 67); fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre o produto ou serviço (art. 66); deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade (art. 69); abuso de fraqueza ou ignorância do consumidor, condições de desvantagem e, ainda, o crime do artigo 7º, inciso VII, da Lei nº 8.137/90.

É extremamente preocupante o fato de tal delito se enquadrar somente como crime contra a economia popular, cuja pena mínima é de apenas dois anos de detenção, o que permitirá aos réus o não cumprimento da punição e, ainda, o benefício da suspensão condicional do processo.

Uma mudança legislativa significativa, para coibir os autores da prática de golpe de pirâmide financeira com a aplicação de penalidade mais severa, tem sido discutida por Promotores de Justiça estaduais e Procuradores da República, que sugeriram ao Congresso Nacional que os esquemas sejam considerados crimes financeiros, se a fraude se espalhar pela internet ou atingir expressão nacional.

A alteração proposta, segundo a qual a pena chegaria a oito anos de prisão, faz parte do anteprojeto de lei apresentado ao Ministério da Justiça, rascunhado, desde julho, pelo Promotor de Justiça do Rio Grande do Norte, José Augusto Peres, e pelos Procuradores da República em Goiás, Hélio Telho e Mariane de Mello (MPF-GO).

O objetivo é tornar a prática de exploração de pirâmide financeira um crime contra a ordem econômica, quando

a fraude se limitar a um município ou estado, e um crime contra o sistema financeiro nacional, quando se espalhar por mais de uma unidade da federação. Nesse último caso, a pena máxima pode ser maior.

Conclui-se, portanto, que o sistema penal vigente não se mostra eficaz para o combate às pirâmides financeiras, que se propagam como “rastilho de pólvora”, na expressão usada pelo Promotor de Justiça do Rio Grande do Norte, Dr. José Augusto Peres, razão por que é necessária uma urgente e pontual mudança legislativa.

## A TUTELA DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Uma análise rápida e não aprofundada das novas pirâmides financeiras possibilita concluir sem erro pela gravidade da situação, donde ser necessária uma rápida resposta dos órgãos competentes. Não bastassem as sequelas malélicas que se avizinham, órgãos que têm o dever-poder de atuar bailam com frequência considerável sobre suas atribuições em relação aos esquemas financeiros piramidais. O tempo necessário às discussões pacificadoras, que tendem a apontar claramente as competências de cada ente, significa imenso benefício aos golpistas, uma vez que, sendo a internet a principal forma de proliferação e consecução do golpe, semanas ou dias equivalem a milhares ou milhões de reais em arrecadação.

Esses debates, contudo, começam a clarear as atribuições dos mais variados órgãos de todas as esferas de poder. Nesse rumo, Ministério da Justiça, Ministério da Fazenda, Ministérios Públicos, Polícia Federal, Polícia Civil e Procons já reconhecem suas competências e, principalmente, a necessidade de ações extremamente articuladas. O Legislativo federal, por sua vez, começa a atentar para o assunto e propõe a criação de comissões especiais, tanto para análise das normas pertinentes, como para investigação da lastimável situação. Tudo isso é muito necessário, pois os esquemas financeiros piramidais se modernizaram, juntamente com a capacidade de seus exploradores, que contam com forte assessoria para burlar, protelar e desorganizar as ações de combate de qualquer órgão, além de manipular sabiamente a opinião dos muitos incautos capturados, transformando-os em cegos e absortos defensores da prática ilegal, crédulos até em conspirações variadas<sup>5</sup>. Os golpistas procrastinam qualquer solução e perpetuam seus golpes, sempre inaugurando um novo negócio quando o atual declina<sup>6</sup>.

Especificamente em relação aos órgãos de defesa do consumidor, a mais relevante dúvida é quanto à existência de relação jurídica de consumo entre o explorador da pirâmide

5 Quando as ações de uma “empresa” supostamente fornecedora de serviços VoIP foram paralisadas por decisão judicial, muitos de seus integrantes alegaram que tal fato fora arditosamente planejado pelas operadoras de telefonia e instituições financeiras: as operadoras temeriam a concorrência, uma vez que o serviço VoIP se assemelha ao de telefonia; já as instituições financeiras teriam interesses mais escusos, pois o sistema de bonificação da empresa seria tão espetacular que estaria enriquecendo pessoas, livrando-as dos empréstimos bancários.

6 Dados à livre disposição na internet, em blogues, páginas de notícias e de vídeos, mostram a existência de verdadeiros profissionais de exploração de pirâmides financeiras. É possível detectar certos golpistas que participaram de quase uma dezena de esquemas fraudulentos, desde quando os golpes eram promovidos por meio de grandes eventos e da distribuição de vídeos em DVD, e chegaram totalmente impunes à era da internet e das redes sociais virtuais.

financeira e suas vítimas. De pronto, muitos afirmam que não há essa relação, pois a vítima é considerada um “investidor”, longe da definição apresentada no artigo 2º da Lei Federal nº 8.078/90. A relação, assim, teria a natureza societária. Essa incerteza tem deleitado os idealizadores de pirâmides financeiras, pois tal argumento, além de em tese impedir a atuação direta dos Procons e das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, afasta a inversão do ônus da prova, instituto hábil para, em ambiente processual, revelar a fraude de forma incontroversa<sup>7</sup>.

No entanto, em que pesem as incertezas jurídicas, não se deve crer, terminantemente, no afastamento definitivo do CDC do tratamento da questão, uma vez que inúmeros esquemas fraudulentos de pirâmides financeiras são disfarçados de negócio legal por meio da oferta de um produto ou serviço de consumo, como serviços de VoIPs, rastreadores via satélite, bebidas energéticas, cafés, cartões de crédito pré-pagos, produtos para emagrecimento, economizadores de energia elétrica ou de água, etc. Se são produtos e serviços destinados ao consumidor, a empresa será caracterizada como fornecedora, pois, em tese, o foco de sua atuação é a colocação de um bem no mercado de consumo. Mais especificamente, mesmo que a “empresa” afirme que seus serviços ou produtos somente podem ser adquiridos por investidores ou franqueados, ela age como uma distribuidora e, por vezes, também como importadora, estando a sua atuação assim abrangida pelas determinações constantes na Lei Federal nº 8.078/90. Ressalte-se, ainda, que o artigo 3º desse diploma define como fornecedor aquele que distribui produtos ou serviços no mercado de consumo, ação que não pode ser negada por grande parte das “empresas” exploradoras do esquema. Nessas hipóteses, os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, especialmente os Procons, devem investigar a regularidade dos produtos e serviços fornecidos; se detectado algum desvio em relação aos mandamentos do CDC, que sejam aplicadas as sanções cabíveis.

Em referência aos esquemas baseados em atividades que não constituam, por qualquer modalidade, fornecimento de produto ou serviço (como, por exemplo, compartilhamento de publicidades, leitura de mensagens eletrônicas, formulação de respostas a perguntas determinadas), pode ser arredada, em tese, a atuação repressiva e punitiva dos órgãos com atribuição exclusiva na defesa do consumidor, sendo necessária, no entanto, uma profunda análise do modo de operação de cada golpe.

Contudo, independentemente dos limites relacionados com as competências dos Procons e de outros órgãos de defesa do consumidor, a atuação preventiva, com foco na informação e educação, jamais pode ser desprezada. Em se vislumbrando um golpe da pirâmide financeira, os Procons e demais integrantes do SNDC (preferencialmente de forma articulada com os órgãos competentes: Ministérios Públicos, Polícias, Ministério da Justiça, Ministério da Fazenda, etc.) devem promover constantes alertas aos cidadãos, sejam eles “investidores” ou “consumidores”.

<sup>7</sup> A inversão do ônus da prova numa eventual demanda judicial patrocinada, por exemplo, pelo Ministério Público pode obrigar as “empresas” a demonstrarem minuciosamente seus dados. Se a empresa que explora VoIP afirma que a remuneração de mais de um milhão de “investidores” se faz com valores provenientes do serviço, basta que, em juízo, confirme essa alegação por meio da apresentação de dados (número de “linhas” VoIPs vendidas e ativadas, contratos de prestação de serviços, relação de consumidores que têm linha VoIP e respectivos minutos utilizados, valores provenientes exclusivamente da utilização das “linhas VoIPs, etc.).

## CONCLUSÕES

O panorama brasileiro sobre a onda das pirâmides financeiras ainda é um tanto obscuro. Não há dados precisos sobre os envolvidos, os modos de operação e, principalmente, sobre os efeitos financeiros e sociais. Apesar de muitos órgãos governamentais já terem iniciado estudos e investigações, somente com o passar de meses ou anos será possível fazer uma esclarecedora análise dos eventos.

Todavia, o tratamento coerente da questão é imprescindível, pois os resultados danosos de tais esquemas já foram experimentados em outras nações, como Albânia, Colômbia, Portugal e Rússia. Talvez mais próxima da realidade brasileira, a experiência norte-americana, em especial a da década de 1990, demonstra as infindáveis nuances desses esquemas, seja na elaboração e na consecução, seja em alguns efeitos econômicos e sociais. Em 1998, Debra A. Valentine, então conselheira-geral do *Federal Trade Commission*, agência do governo americano que tem como uma de suas atribuições a defesa do consumidor, em seminário promovido pelo Fundo Monetário Internacional, fez longa exposição sobre o assunto, em palestra intitulada “Esquemas de Pirâmides”. A situação exposta pela conselheira – frise-se, ocorrida no início da popularização da internet – traz similaridades com os fatos verificados atualmente no Brasil. Desde a constatação de ser a internet o maior meio propulsor de tais fraudes, passando pelo brado de seus participantes em defesa de tais esquemas, numa mescla de ignorância e torpeza, chegando à guerra de informações patrocinadas por seus idealizadores, que utilizam como arma a falácia, a presente realidade brasileira consiste numa cópia quase exata da experiência passada americana. No final de sua exposição, Valentine mostrou, com clareza, que não existe combate eficaz sem conscientização da população. Educar e informar: duas ações imprescindíveis para paralisar os esquemas fraudulentos de pirâmides financeiras. Tais “empresas” existem porque há interessados, e há interessados porque faltam informações essenciais sobre o engodo, sobre a sua insustentabilidade e ilegalidade.

Alertada a população sobre os riscos e perigos dos esquemas de pirâmides financeiras, resta medir quão permeado ficou o âmago das vítimas pela vontade de se locupletar indevidamente. A educação e a informação remediaram fortemente a natureza vulnerável do cidadão, mas não vencem ou tampouco evitam a torpeza bilateral, parceira eterna dos contos do vigário. Se, por um lado, muitos são ingênuos, por outro lado muitos não o são e até se imaginam espertos, pois, mesmo conhecendo os riscos e a ilegalidade do esquema, aceitam dele participar desde que obtenham vantajosas recompensas financeiras à custa do prejuízo alheio. Diante dessa indesejável realidade, tornou-se mais forçosa uma reflexão crítica sobre a atuação dos órgãos governamentais de controle e combate a tais golpes. Não se cogita, em hipótese alguma, o abandono da pessoa verdadeiramente incauta, mas sim a proposta de um tratamento específico para os que entram nos esquemas com plena consciência do risco e da ilegalidade do negócio. Esses falsos ingênuos, se acaso sofrem prejuízos financeiros quando desaba a pirâmide, clamam auxílio do poder público para a promoção das ações necessárias ao ressarcimento das quantias “investidas”. Devem os órgãos públicos requerer, irrestritamente, a devolução de quantias pagas? Certamente, não. Justo seria que se buscassem, de maneira circunstanciada, os que aproveitaram ou tentaram

aproveitar dos esquemas, a fim de dar a eles o tratamento merecido. Entretanto, tendo-se em vista os infindáveis esquemas de pirâmides e os milhares ou milhões de envolvidos, essa hipótese não passa de uma quimera.

Embora dependa do aprimoramento das normas pertinentes, avista-se uma possibilidade de conduta alternativa dos órgãos, controversa e sagaz ao mesmo tempo, mas capaz de representar um tratamento mais justo e até pedagógico para a questão: ao constatar a atuação de um esquema de pirâmide financeira, o poder público, no âmbito cível, deve dedicar esforços para a paralisação do golpe e o bloqueio dos montantes financeiros auferidos. Os valores deverão, em tempo determinado, ser individualmente reclamados pelas vítimas, caso contrário permanecerão em definitivo com o Estado, que definirá sua destinação. A reclamação, porém, apenas será aceita se a vítima informar dados precisos de seu aliciador. Essas informações, cruzadas com tantas outras, certamente permitirão a identificação dos grandes exploradores de pirâmides financeiras, os quais nem sempre são os idealizadores, mas fomentam o golpe em diversas regiões do país. Em suma: o poder público se incumbe de suspender o esquema fraudulento, enquanto os participantes deverão, por meio próprio, buscar a devolução da quantia entregue ao esquema, indicando o responsável pela inserção deles na pirâmide.

Não se questiona a certeza de que os órgãos competentes devem punir não somente os organizadores das pirâmides financeiras, mas também os “grandes profissionais” de exploração dessas fraudes. Esses indivíduos, em geral, não criam os esquemas, mas formam grandes “redes” em qualquer pirâmide financeira que comece a emergir. Basta o nome de uma determinada “empresa” ganhar relativa repercussão para que esses aproveitadores se instalem como defensores do negócio e angariem milhares de incautos. Uma vastidão de informações na internet mostra que eles são muitos, organizados, milionários e, diante da fraca legislação penal referente ao tema, indiferentes às ações do poder público.

Essas singelas ideias, no entanto, somente podem concretizar-se com a devida e merecida alteração do nosso sistema legal, o qual, como foi visto, não autoriza uma equivalente punição dos que exploram os esquemas de pirâmides financeiras. Talvez este seja o momento de mudanças, pois, diante da onda de grandes esquemas e do desmoronamento de alguns deles, a comoção e a revolta da população prejudicada começam a ecoar no Congresso Nacional. Contudo, o que pode ser o início

de um fortalecimento da lei de combate a tais esquemas fraudulentos poderá caminhar para outro lado, se, em vez de aumentar a pena dos que, de algum modo, implementam e exploram pirâmides financeiras, nosso parlamento direcionar o debate da questão com propostas de regulamentação da atividade de venda direta com formação de rede (*marketing* multinível). Com respeitosos pedidos de licença para divergir dessa postura, a solução para o imbróglio das pirâmides financeiras não será alcançada dessa maneira. A criação de determinações normativas específicas para o *marketing* multinível, apesar de muito bem-vinda, não impedirá a ação dos estelionatários. Não há dúvidas de que eles, impunes com os seus fabulosos ganhos financeiros, não se curvarão perante critérios e definições fixadas em lei. Somente o fortalecimento da estrutura legal punitiva (lei penal) e das ações dos órgãos competentes (poder investigatório) poderá aprimorar o combate ao delito em questão.

## REFERÊNCIAS

BERNARD MADOFF. In: **WIKIPÉDIA**, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2013. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Bernard\\_Madoff&oldid=36588832](http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Bernard_Madoff&oldid=36588832)>. Acesso em: 26 nov. 2013.

DIAS JUNIOR, J. A. **Os contos e os Vigários: uma história das trapaças no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Leya, 2010. c. 3 Ebook.

KINDLEBERGER, C. P.; ALIBER, R. Z. **Manias, pânico e crises: a história das catástrofes econômicas mundiais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSA FALIDA de Fazendas Reunidas Boi Gordo S. A. e Coligadas. Disponível em: <[www.massafalidaboigordo.com.br](http://www.massafalidaboigordo.com.br)>. Acesso em: 25 nov. 2013.

O desenrolar do maior crime financeiro em Goiás. Disponível em: <[http://www.prgo.mpf.mp.br/fato\\_tipico/pagina\\_edicoes004-reportagem.html](http://www.prgo.mpf.mp.br/fato_tipico/pagina_edicoes004-reportagem.html)>. Acesso em: 25 nov. 2013.

VALENTINE, DEBRA A. **Pyramid Schemes**. Disponível em <<http://www.ftc.gov/speeches/other/dvimf16.shtm>>. Acesso em 29 out. 2013.

# PORTABILIDADE DE CRÉDITO: ESTUDO DE CASO DO PROCON-MG E ASSIMETRIA INFORMACIONAL

Christiane Vieira Soares Pedersoli

## INTRODUÇÃO

O crédito consignado foi instituído no Brasil sob a promessa de redução dos juros remuneratórios e viabilidade de acesso das classes mais baixas ao financiamento. Com a democratização, ou massificação, na concessão de crédito – introduzida no país sem qualquer política pública educacional para a sua utilização –, assistiu-se ao crescente superendividamento da população brasileira.

A portabilidade de crédito, prevista na Resolução nº 3.401/2006, do Banco Central do Brasil, permanecia, até 2012, desconhecida pelo consumidor brasileiro. Tal contexto foi estimulado a sofrer alterações a partir da decisão do governo federal, em abril daquele ano, determinando a redução dos percentuais dos juros praticados pelos bancos estatais, como forma de se pressionar a correspondente redução pelos bancos privados. Essa medida acabou evidenciando a necessidade de efetivação da mencionada Resolução. As taxas de juros praticadas pelas diversas instituições financeiras no mercado nacional tornaram-se evidentes, principalmente pelo superendividamento e pela redução dos percentuais praticados pelas instituições financeiras estatais.

A partir do conceito e da síntese dos principais tipos de portabilidade, apresentaremos um estudo de caso do Procon-MG, que permitirá visualizar os inúmeros obstáculos impostos à efetivação da portabilidade de crédito, principalmente a assimetria de informações presente no mercado de crédito, motivo pelo qual se recorre a definições próprias da Economia.

Ao final, será apresentada a portabilidade eletrônica de crédito, que se encontra em fase de teste por instituições financeiras, pelo Banco Central e por técnicos do governo, tendo sido recentemente regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) através da Resolução nº 4.292/2013.

## CONCEITO E PRINCIPAIS TIPOS DE PORTABILIDADE

Segundo o dicionário *Caldas Aulete*, portabilidade é a “qualidade ou condição do que é portátil, do que pode ser portado, carregado, levado de um lugar a outro” (PORTABILIDADE, 2013a).

Nos serviços de telefonia, há a portabilidade numérica, ou portabilidade de códigos de acesso, que é a modalidade mais difundida no Brasil. Segundo a definição da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel –,

portabilidade numérica é a facilidade que possibilita ao cliente de serviços de telefonia fixa e móvel manter o número do telefone (código de acesso) a ele designado, independentemente da operadora do serviço a que esteja vinculado (BRASIL, 2013a).

A portabilidade numérica foi instituída pelo denominado *Regulamento Geral de Portabilidade* – Resolução nº 460, de 19 de março de 2007, da Anatel. O artigo 2º dessa norma determina que as disposições nele contidas devem ser aplicadas a todas as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo. Ademais, o parágrafo único do mesmo artigo complementa: “As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo devem assegurar aos usuários, de forma não discriminatória, a Portabilidade” (BRASIL, 2007).

Na telefonia fixa, a portabilidade numérica permite:

- a. mudança de endereço, sem que haja a mudança de operadora, desde que ocorra na mesma área local<sup>1</sup>;
- b. alteração de operadora, sem que haja mudança de endereço;
- c. mudança de endereço e de operadora, desde que ocorra na mesma área local;
- d. mudança de plano de serviço, sem alteração da operadora.

Em relação à telefonia móvel, é possível, por meio da portabilidade:

- a. mudar de operadora dentro da mesma área de registro (DDD);
- b. alterar o plano de serviço.

A portabilidade numérica, ao permitir a mudança da operadora sem alterar o respectivo número telefônico, incentivou uma salutar concorrência entre as empresas que atuam no setor de telecomunicações. Fonseca destaca que:

1 A Resolução nº 560, de 21 de janeiro de 2011, da Anatel, que “Aprova o regulamento sobre áreas locais para o serviço telefônico fixo comutado destinado ao uso do público em geral – STFC”, faz a seguinte definição em seu artigo 3º: “I - Área Local é a área geográfica de prestação de serviços, definida pela Agência segundo critérios técnicos e econômicos, onde é prestado o STFC na modalidade Local” (BRASIL, 2011a).

O fato de o número ter uma “identidade”, ser único, traz ao usuário dos sistemas de telecomunicações conforto e confiabilidade quando da necessidade de troca de operadora, tornando o mercado de telecomunicações mais competitivo. Para empresas que utilizam serviço de atendimento, os 0800, a portabilidade traz ainda maior conforto, uma vez que assegura a identidade do número. (FONSECA, 2006).

Inovação no ordenamento jurídico brasileiro é a portabilidade de crédito imobiliário, ou portabilidade do financiamento imobiliário, que recebeu previsão específica na Lei Federal nº 12.703, de 7 de agosto de 2012. A partir da vigência dessa lei, é facultado ao mutuário de imóvel, que obteve financiamento mediante contrato de alienação fiduciária, transferir a dívida assumida em instituição financeira para outra que ofereça melhores condições de quitação do mútuo, por meio de simples averbação cartorária. O mutuário pode escolher livremente no mercado o banco para o qual deseja portar o crédito imobiliário, bem como renegociar com ele as condições contratuais. (BRASIL, 2012a).

No entanto, essa lei deve ser regulamentada para que a portabilidade imobiliária torne-se efetiva. Técnicos do governo e do Banco Central do Brasil (Bacen) estudam a regulamentação de alguns pontos, entre eles a estipulação de tarifa a ser paga ao banco originário do crédito “pelo banco para onde o financiamento está sendo levado. O objetivo é evitar o assédio de um banco sobre o mutuário que já obteve o crédito em outro” (PORTABILIDADE, 2013b). Além disso, nos contratos de crédito imobiliário, o custo operacional é diluído ao longo de muitos anos, o que justifica o pagamento da tarifa ao banco originário do financiamento, evitando-se, assim, uma concorrência predatória.

A portabilidade também é possível nos serviços oferecidos pelas prestadoras de planos de saúde, permitindo-se a troca da operadora contratada – seja por insatisfação ou por inadequação – por outra empresa prestadora.

Justifica-se a aplicação do princípio da portabilidade às prestadoras de plano de saúde, devido à carência ou cobertura parcial temporária exigível. O tempo de carência cumprido na operadora originária será levado para a outra prestadora escolhida pelo consumidor. Ou seja, o consumidor faz a troca levando consigo as exigências temporais já cumpridas no plano original. Para tanto, devem ser observados os requisitos previstos nas Resoluções nº 186/09 (BRASIL, 2009a) e nº 252/11 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). (BRASIL, 2011b).

De tal forma, “essa possibilidade vigora para os planos individuais e familiares e para os planos coletivos por adesão, contratados a partir de 02/01/1999.” (BRASIL, 2013b). A ANS desenvolveu o *Guia ANS de Planos de Saúde*,

um sistema eletrônico que permite o cruzamento de dados para consulta e comparação de mais de 5 mil planos de saúde comercializados por aproximadamente 900 operadoras em atuação no mercado brasileiro. (BRASIL, 2009b).

O mesmo propósito de estimular a concorrência no mercado também está presente na portabilidade de créditos. Conforme o Bacen, este tipo de portabilidade é

a possibilidade de transferência de operações de crédito (empréstimos e financiamentos) e de arrendamento

mercantil de uma instituição financeira para outra, por iniciativa do cliente, mediante liquidação antecipada da operação na instituição original. (BRASIL, 2012b).

A portabilidade de créditos, ou de dívidas, está prevista na Resolução nº 3.401, de 6 de setembro de 2006, do Bacen. O seu artigo 1º, § 1º, prevê que as condições da nova operação deverão ser tratadas entre a instituição que efetuará a transferência do crédito e o mutuário da operação original, ou seja, o cliente da instituição financeira. (BRASIL, 2006).

A operação de portabilidade de créditos deve ocorrer sem qualquer custo ao mutuário, conforme determina o § 2º do artigo 1º dessa Resolução: “Os custos relacionados à transferência de recursos para a quitação da operação não podem ser repassados pela instituição ao mutuário” (BRASIL, 2006).

O instituto da portabilidade de dívidas, não obstante previsto desde 2006, era desconhecido do consumidor brasileiro. Entretanto, esse cenário foi estimulado a alterar-se a partir da decisão do governo federal, proferida em abril de 2012, determinando a redução dos percentuais dos juros praticados pelos bancos estatais. Essa determinação foi uma forma de atingir a correspondente redução pelos bancos privados. Sob o argumento de que o Brasil impõe as taxas de juros mais altas do mundo, a Presidenta da República acabou por trazer à tona a efetivação da Resolução nº 3.401/06.

Os consumidores passaram, a partir da decisão anunciada, a ficar atentos às taxas de juros praticadas pelas diversas instituições financeiras no mercado nacional. Quando constatar juros e encargos menores sendo oferecidos por outro banco, o consumidor pode portar seu débito para essa instituição.

Vale destacar que é condição essencial para a portabilidade de dívidas o fornecimento de informações cadastrais e financeiras pelo banco originário da dívida a ser transferida. Nesse sentido, a Resolução nº 3.401/06 determina que tais entidades, além de outras da mesma espécie, repassem a terceiros – quando formalmente autorizados pelo cliente – as informações cadastrais a ele relativas. Essas informações – nos termos do artigo 1º, § 1º, I, da Resolução nº 2.835, de 30 de maio de 2001, também do Bacen – devem ser prestadas no prazo máximo de 15 dias contados da data da solicitação. (BRASIL, 2001). Mencione-se ainda a Resolução do Bacen nº 3.694, de 26 de março de 2009, que determina às instituições financeiras a adoção de procedimentos que assegurem a prestação das informações necessárias à livre escolha e à tomada de decisões de seus clientes e usuários, fornecendo tempestivamente cópia de contratos, recibos, extratos, comprovantes e outros documentos relativos a operações e serviços. (BRASIL, 2009c).

A redução de juros pelos bancos estatais provocou uma crescente e intensa pressão no setor. As instituições privadas, receosas de perderem sua carteira de clientes, passaram a adotar diversas estratégias – algumas delas abusivas e mesmo ilegais – para manterem os consumidores a elas atrelados, por meio do empréstimo originariamente feito.

## ESTUDO DE CASO DO PROCON-MG

### DA SÍNTESE DOS FATOS

Inúmeras reclamações de consumidores foram recebidas pelos órgãos que compõem o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor (SEDC), noticiando a tentativa de alguns bancos de obstar, por diversos meios, o fornecimento de informações cadastrais e financeiras imprescindíveis à portabilidade de dívidas ou necessárias à liquidação antecipada de débito, total ou parcialmente.

Tais práticas pareciam corresponder a estratégias das instituições financeiras para manter sua carteira de clientes tomadores de empréstimos. Assim, elas passaram a criar obstáculos ao fornecimento de informações cadastrais e financeiras imprescindíveis ao direito de portabilidade de crédito, por meio de:

- exigências abusivas para fornecer tais informações;
- recusa ou retardamento em disponibilizar saldo devedor;
- tentativa de cobrança de IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) ao realizar a portabilidade;
- fornecimento de informações falsas sobre a portabilidade etc.

### DA DECISÃO ADMINISTRATIVA CAUTELAR PROFERIDA CONTRA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A quitação antecipada de débitos é um direito previsto no artigo 52, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC). A negativa das instituições bancárias em fornecerem informações ou documentos indispensáveis para o exercício deste direito infringe esse dispositivo legal. Além dele, a negativa também agride frontalmente os incisos III e IV do artigo 6º do CDC, segundo os quais o consumidor tem direito, respectivamente, à informação correta e adequada sobre produtos e serviços e à proteção, entre outros, contra métodos coercitivos e desleais. (BRASIL, 1990).

A quitação antecipada de débitos e a portabilidade de dívidas só podem ser feitas se o banco no qual a operação foi inicialmente realizada fornecer determinadas informações relacionadas ao consumidor e seu respectivo débito assumido perante a instituição.

Quando as entidades financeiras negam ou dificultam o acesso a tais informações, ferem o princípio da boa-fé objetiva – comando normativo previsto no artigo 4º, III, do CDC –, que pressupõe a lealdade e a confiança como pressupostos para o adimplemento do contrato por fornecedores e consumidores. Há inegável cometimento de práticas infrativas, pois são contrariados direitos essenciais dos consumidores.

Por essa razão, o Procon-MG, em inédita decisão, de forma cautelar e preparatória a processo administrativo, determinou a suspensão, por 5 dias úteis, de todo e qualquer serviço de outorga de crédito ou concessão de financiamento em face de dez instituições financeiras no estado de Minas Gerais. A decisão teve respaldo no artigo

56, inciso VI e parágrafo único, do CDC<sup>2</sup> e só não suspendeu a oferta desses serviços para aqueles que já eram clientes das instituições atingidas.

A decisão foi pautada na clara violação de princípios e direitos relativos às relações de consumo, bem como de normas do Bacen. As empresas reclamadas foram notificadas para indicarem os eventuais procedimentos a serem adotados, tendo em vista o fim das infrações citadas. À instituição bancária que descumprisse a determinação de suspensão foi estipulada multa diária de R\$ 1.000 (um mil reais) por contratação identificada, a ser revertida para o Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (FEPDC), além da possibilidade de sofrer as sanções penais cabíveis.

Em suma, os fundamentos jurídicos da decisão administrativa cautelar quanto às normas consumeristas foram a violação:

- à boa-fé e ao equilíbrio nas relações consumeristas (artigo 4º, III, CDC);
- ao direito de informação e à proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais (artigo 6º, III e IV, CDC);
- ao direito de liquidação antecipada do débito (artigo 52, § 2º, CDC); (BRASIL, 1990).
- ao artigo 22, XX, do Decreto Federal nº 2.181/97 (interpretação teleológica da norma), o qual proíbe a inserção de cláusula abusiva que impeça, dificulte ou negue ao consumidor a liquidação antecipada do débito. (BRASIL, 1997).

A decisão determinou, ainda, a notificação dos Procons municipais de todo o estado de Minas Gerais para ciência e auxílio na fiscalização e recomendou-lhes o encaminhamento, ao Procon estadual, de cópias de eventuais procedimentos administrativos que versassem sobre o assunto tratado.

### DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA CELEBRADO E SEUS RESPECTIVOS RESULTADOS

Decorrido o prazo de defesa das instituições financeiras, o Procon-MG apresentou, em audiência, proposta preliminar de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Na oportunidade, o Bacen foi oficiado para que comparecesse à audiência e participasse da celebração do compromisso firmado, como agência reguladora responsável pelo caso em tela.

O Bacen, analisando a proposta de TAC do Procon-MG, proferiu, em 27.11.2012, o parecer jurídico 151/2012-BCB/PBGC, que, em síntese, concluiu sobre a possibilidade de a autarquia tomar ciência do TAC como autoridade reguladora das instituições financeiras e que a atuação dos órgãos de defesa do consumidor e da autoridade monetária deve ocorrer de acordo com a sua competência, de forma

2 Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: [...] VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviços; [...] Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo. (BRASIL, 1990, grifo nosso).

independente e autônoma. Por fim, afirmou o interesse do Bacen em conhecer o conteúdo da proposta, inclusive para preservar sua competência em termos de regulação setorial.

É importante mencionar que a posição adotada no parecer mencionado reflete o entendimento já exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, por sua 1ª Turma, em sede de Recurso Especial, no qual se afirmou que a competência do Bacen está adstrita a infrações às normas que regem as atividades estritamente financeiras (Lei Federal nº 4.595/64). Ou seja, segundo o STJ, havendo indícios de violação à legislação consumerista, há poder-dever de atuação dos Procons, inexistindo usurpação das atribuições da mencionada agência reguladora.<sup>3</sup>

Após reuniões e tratativas preliminares, das dez instituições financeiras reclamadas, oito celebraram TAC com o Procon-MG, excetuando-se o Banco Cruzeiro do Sul S.A. – que sofreu decretação de liquidação extrajudicial pelo Bacen – e o Banco Santander Brasil S.A. – que não firmou o acordo. As principais disposições contidas no TAC foram:

- a) fornecimento do boleto de quitação ou das informações sobre saldo devedor, no prazo máximo de 7 (sete) dias úteis contados da solicitação (conforme a data constante em protocolo), ficando à escolha do consumidor a forma de encaminhamento;
- b) prazo de vencimento do boleto: mínimo de 10 (dez) dias se o envio ocorrer por correio convencional e de 3 (três) dias se ocorrer por correio eletrônico ou por entrega pessoal, salvo solicitação expressa de prazo inferior pelo consumidor;
- c) vedação da cobrança de qualquer tarifa na concessão da portabilidade de crédito;

3 ADMINISTRATIVO. PENALIDADE APLICADA PELO PROCON À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES A CORRENTISTA. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DO BACEN ADSTRITA ÀS INFRAÇÕES ÀS NORMAS QUE REGEM AS ATIVIDADES ESTRITAMENTE FINANCEIRAS. 1. O poder sancionatório do Estado pressupõe obediência ao princípio da legalidade do qual se deduz a competência da autoridade sancionadora, cuja carência de aptidão inquina de nulidade o ato administrativo. 2. A fiscalização das instituições financeiras e a aplicação de penalidades correspectivas, nos termos do art. 10, inciso IX, da Lei nº 4.595/64, é de competência privativa do BACEN, verbis: Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas. 3. Verbetes sumular nº 297, deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”, nos termos do seguinte precedente, deste E. STJ: “ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON À COMPANHIA DE SEGUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO [...] 5. Conseqüentemente, verifica-se que a penalidade foi aplicada, não em decorrência de qualquer violação às normas que regem as instituições financeiras, mas, em verdade, em razão da omissão da autarquia em responder o pleito administrativo formulado por correntista que solicitara esclarecimentos acerca de débito desconhecido em sua conta, caracterizando-se, portanto, como uma infringência à legislação consumerista. 6. O ato administrativo de aplicação de penalidade pelo PROCON à instituição financeira por infração às normas que protegem o Direito do Consumidor não se encontra eivado de ilegalidade porquanto inócua a usurpação de competência do BACEN, autarquia que possui competência privativa para fiscalizar e punir as instituições bancárias quando agirem em descompasso com a Lei nº 4.565/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. 7. Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi dos dispositivos questionados porquanto inviabilizaria o acesso do consumidor-correntista à satisfação dos seus direitos haja vista que inexistente no ordenamento jurídico pátrio a descentralização nos Estados das atividades desempenhadas pelo BACEN. 8. Recurso especial desprovido. (BRASIL, 2009d, grifo nosso).

d) efetivação do direito de informação sobre o instituto da portabilidade de crédito.

O processo encontra-se em fase de execução pelo Procon-MG, que fiscalizará o cumprimento de todas as cláusulas do termo firmado junto às instituições financeiras.

Em relação ao direito de informação sobre a portabilidade de crédito, ficou estipulado que haveria a divulgação do instituto pelas instituições financeiras. O Procon-MG verificou que todas as signatárias passaram a apresentar, em suas respectivas páginas na internet, um texto explicativo sobre o direito de portabilidade, fazendo inclusive remissão ao site do Bacen, que também explica tal instituto.

## DOS PRECEDENTES FAVORÁVEIS AO FORTALECIMENTO DO PODER DE POLÍCIA DO PROCON-MG

A decisão cautelar proferida contra as instituições financeiras pelo Procon-MG foi alvo de questionamento no Poder Judiciário, mediante a impetração de mandados de segurança. Importantes precedentes, que fortalecem o poder de polícia administrativa do Procon-MG, foram colhidos em tal oportunidade. Os feitos, em regra, foram julgados extintos por perda de objeto, ante a posterior assinatura do TAC com os bancos.

A 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.131326-6/001, de relatoria do Desembargador Jair Varão, interposto por Banco Cacique S.A. em face de decisão que indeferiu pedido liminar para suspensão da decisão cautelar proferida, reconhece que as providências cautelares possuem respaldo nas normas consumeristas, bem como na Lei Federal nº 9.784/99, artigo 45, que dispõe: “Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”. (BRASIL, 1999).

Citando a doutrinadora Cláudia Lima Marques, o órgão completa:

[...] fica evidenciado o caráter preventivo do provimento cautelar. Seu fundamento teleológico é indicado pelo art. 6º, VI, do CDC, que consagra como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. (MARQUES *apud* MINAS GERAIS, 2013a).

Daí, o Desembargador-relator inferir que,

demonstrado o risco do não aproveitamento da atuação administrativa até a execução do provimento final do processo administrativo, cabível a concessão de liminar, nos termos daquela proferida, que, ao meu sentir, foi justificada de modo racional e razoável, inclusive com adoção de sanção pecuniária. (MINAS GERAIS, 2013a).

Por fim, dissertando sobre os atributos do poder de polícia administrativa, o acertado voto assevera que tal poder

seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à

ordem legal da autoridade competente [...]. Estas sanções, em virtude do *princípio da autoexecutoriedade do ato de polícia*, são impostas e executadas pela própria Administração em procedimentos administrativos compatíveis com as exigências do interesse público. (MINAS GERAIS, 2013a, grifo nosso)

Restou, portanto, confirmada pelo TJMG a decisão da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte, segundo a qual não houve qualquer irregularidade no procedimento administrativo do Procon-MG, considerando o princípio prevalecente – presunção legal de veracidade. Ademais, tal sentença reconheceu ter sido observado o devido processo administrativo, pois foi oportunizada defesa às instituições financeiras, consoante artigo 58 do CDC. (MINAS GERAIS, 2013b).

Em autos do Mandado de Segurança impetrado pelo Banco Bonsucesso S.A. em face do Procon-MG, a 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte rechaçou a tese de que o Ministério Público teria “agido sem o crivo do Judiciário, tomando uma medida punitiva travestida de cautelar” (MINAS GERAIS, 2013c) e afirmou que

o Ministério Público tem, como uma de suas funções institucionais, a proteção e a defesa do consumidor e, tratando-se de norma que rege as relações de consumo, a competência de fiscalização desse órgão é inquestionável. (MINAS GERAIS, 2013c).

Além disso, o órgão judiciário relembrou que o artigo 56 do CDC “não traz medidas restaurativas ou corretivas, mas sanções administrativas por descumprimento das normas contidas naquele diploma” (MINAS GERAIS, 2013c), razão pela qual

não existe necessidade de que a medida cautelar guarde correlação com o fato investigado no processo administrativo, como quer o impetrante. Ideal seria se a medida acautelatória viesse acompanhada de uma obrigação de se corrigir a conduta lesiva, mas não cabe, ao Poder Judiciário, entrar no mérito da decisão administrativa. (MINAS GERAIS, 2013c).

## **O ABUSO DA CONCESSÃO DE CRÉDITO NO MERCADO DE CONSUMO BRASILEIRO E A TEORIA DA ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES**

O estudo de caso do Procon-MG permite visualizar, quanto ao instituto da portabilidade de crédito, a inegável e opressora assimetria de informações existente no mercado financeiro. Segundo a Teoria das Informações Assimétricas, prêmio Nobel de Economia em 2001, concedido ao trio George A. Akerlof, Joseph E. Stiglitz e Michael Spence, as informações necessárias para que compradores e vendedores cheguem ao “equilíbrio” não estão igualmente distribuídas entre todos os participantes do mercado (ANDERSON, 2013).

Viegas (2012, p. 10) ressalta que

a ocorrência de informação privada se torna um problema, porque a parte detentora da informação irá se aproveitar deste fato para obter vantagens, seja antes ou após a celebração do contrato.

A falta de harmonia entre os objetivos das partes envolvidas poderá gerar conflito de interesses. Nesse aspecto, nos mercados em que há assimetria informacional, ocorre uma redução no nível de eficiência.

Becsi e Wang (*apud* VIEGAS, 2012, p. 10) afirmam que o mercado financeiro sustenta-se nas suas imperfeições, podendo-se inserir nelas a existência de informações privadas na relação formada entre tomador e poupador. Por esse pressuposto, cabe ao sistema financeiro, como intermediador, o papel de redutor das assimetrias informacionais, promovendo a locação correta dos recursos, de forma a alcançar maiores níveis de eficiência.

Ao consumidor sem qualquer informação quanto ao direito de portabilidade de crédito, ao ver-se na situação de inadimplemento perante a instituição financeira – principalmente por superendividamento ou altas taxas de juros praticadas –, é comumente oferecida a recompra da dívida, geralmente pelos correspondentes bancários ou, fazendo as vezes deles, os autônomos conhecidos como “pastinhas”. A recompra importa em novo contrato, ou seja, novação da dívida, na qual incidem novos encargos, inclusive comissão para o correspondente bancário ou o “pastinha” que a intermediou. Não raramente, o consumidor adentra os Procons já tendo celebrado a recompra, quando seria muito menos oneroso ter requerido a portabilidade de sua dívida, sem qualquer custo envolvido na operação de transferência.

A portabilidade é feita mediante simples Transferência Eletrônica Disponível (TED) entre uma instituição financeira e outra, para a qual se pretende transferir a dívida, não podendo ocorrer repasse de custos relacionados a essa transferência ao consumidor.

A alegação sustentada por algumas instituições bancárias de que não possuem controle sobre a atuação dos correspondentes bancários ou “pastinhas”, quando esses induzem os consumidores a realizarem recompras sucessivas das dívidas, omitindo a possibilidade de se obter a portabilidade, não tem fundamento jurídico. É clara a redação da Resolução nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011:

Art. 2º O correspondente atua por conta e sob as diretrizes da instituição contratante, que *assume inteira responsabilidade pelo atendimento prestado aos clientes e usuários por meio do contratado*, à qual cabe garantir a integridade, a confiabilidade, a segurança e o sigilo das transações realizadas por meio do contratado, bem como o cumprimento da legislação e da regulamentação relativa a essas transações. (BRASIL, 2011c, grifo nosso).

Há evidente previsão da intitulada culpa *in eligendo*, que é consequência da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato ou o adimplemento de determinada obrigação. Cabe, portanto, às instituições financeiras monitorar a atuação de quem os representa no mercado financeiro, pois são elas que respondem pelas falhas na prestação dos serviços.

A solução geralmente apresentada pelos economistas diante das informações assimétricas é a imposição, por parte do governo, de novas regulamentações ao mercado. “A regulamentação, argumentam eles, obriga todos os lados a fornecerem todas as suas informações” (ANDERSON, 2013). Em se tratando de portabilidade, o problema, indiscutivelmente, não é ausência de normas regulamentadoras.



A Resolução nº 3.401 vigora desde 2006 no ordenamento pátrio. Não obstante não haver menção em seu texto sobre a obrigatoriedade de informação do instituto da portabilidade pelas instituições financeiras, esse dever é decorrência lógica da previsão contida no artigo 6º, III – que versa sobre a informação adequada de produtos e serviços –, e no artigo 4º, III – que dispõe sobre o princípio da boa-fé objetiva –, ambos do CDC.

Ademais, o estudo de caso em tela demonstra que o instituto da portabilidade representa na prática, até o momento, uma falácia. Isso porque depende de uma atuação do governo para efetiva implementação, já que as instituições financeiras alegam não ter condições técnicas de cumpri-lo.

A situação do consumidor superendividado – dolosamente levado a fazer recompras sucessivas de suas dívidas, com todos os novos encargos de um novo contrato – chegou a uma conjuntura tão extrema que as instituições financeiras tiveram de repensar suas condutas abusivas. O governo brasileiro parece ter notado que, ficando omissos, a oferta desmesurada de crédito poderia levar a um colapso da economia do país.

A imensa assimetria de informações existente no mercado de crédito passou a ser alvo de preocupação, que motivou inclusive a instauração do processo administrativo ora analisado, tornando-se evidente a necessidade de se efetivar o direito de portabilidade.

Utilizando novamente princípios da Economia, chegou-se à constatação empírica do que já se verifica em teoria:

quanto melhor o desempenho do sistema financeiro na redução da assimetria de informações e, conseqüentemente, na alocação de recursos no sistema produtivo, maior será a sua contribuição para um aumento nos níveis de crescimento econômico. (VIEGAS, 2012, p. 9-10).

## **PORTABILIDADE DE CRÉDITO ELETRÔNICA – SOLUÇÃO OU FALÁCIA?**

Atualmente se encontra em fase de teste a denominada portabilidade eletrônica, que foi recentemente regulamentada pela Resolução nº 4.292, de 20 de dezembro de 2013, editada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). O novo sistema, como o nome indica, opera de forma totalmente eletrônica, dispensando, por isso, procedimentos burocráticos existentes para se fazer a portabilidade de crédito (artigo 4º da Resolução)

Seu funcionamento ocorre da seguinte maneira. Primeiramente, o tomador de crédito que pretende transferir a sua dívida comparece à instituição por ele escolhida e solicita formalmente a portabilidade de sua dívida. A instituição, por sua vez, envia o pedido eletrônico (“requisição de portabilidade”) ao banco no qual o consumidor é correntista. Esse banco tem o prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento da requisição, para convencê-lo a permanecer no mesmo banco, oferecendo melhores condições ou encargos mais reduzidos (PORTABILIDADE, 2013c), prazo dentro do qual deverá solicitar à instituição proponente a transferência de recursos necessários à efetivação da portabilidade. Caso o devedor decida não efetivar a portabilidade, a instituição credora

original informará referida decisão à instituição proponente em até 2 (dois) dias úteis, contados a partir da formalização da desistência pelo devedor (artigo 6º, § 2º, da Resolução 4.292/2013).

O projeto de portabilidade eletrônica deverá ser aprovado em conjunto por instituições financeiras, Bacen e governo federal. A meta anunciada é que a portabilidade seja um processo célere e simples, atendendo, finalmente, à previsão contida em nosso ordenamento jurídico desde 2006. Vale destacar que a nova Resolução do Conselho Monetário Nacional veda “a utilização de procedimentos alternativos com vistas à obtenção de resultado semelhante ao da portabilidade”, do qual o maior exemplo é a recompra de dívidas, mencionada no presente artigo.

A dúvida que permanece é se realmente haverá a efetivação do direito mencionado, respeitando-se o consumidor em sua prerrogativa de escolha e, conseqüentemente, em sua dignidade. Os mecanismos que vêm sendo anunciados como grandes projetos em prol do consumidor no mercado financeiro, quando realmente implantados, mostram-se aquém das suas potencialidades. No final, acabam beneficiando, de fato, as próprias instituições financeiras.

A Lei Federal nº 12.414/11, conhecida como Lei de Cadastro Positivo, é um exemplo disso. Editada sob a motivação de se concederem encargos menores ao tomador de crédito que esteja em dia com suas obrigações, pagando suas dívidas sem qualquer atraso, ela reúne o histórico financeiro do consumidor que opte por incluir seus dados em um cadastro que informe o adimplemento de obrigações. (BRASIL, 2011d) Sua regulamentação ocorreu por meio do Decreto nº 7.829, de 17 de outubro de 2012. (BRASIL, 2012c).

O problema é que esse decreto não indica de forma objetiva como o consumidor será beneficiado, além de constar “medidas que caminham no sentido de criar discriminação entre os cidadãos a partir do cadastro positivo, o que é inconstitucional”, como apontando pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) (BRASIL, 2013c). O *Cadastro Positivo* parece favorecer muito as instituições financeiras, que terão acesso a uma base de dados mais completa sobre seus clientes, não se verificando, até o momento, uma contrapartida real para o consumidor que adere a esse instrumento.

Espera-se que a portabilidade de crédito eletrônica não seja, assim como o cadastro positivo, mais um projeto falsamente a favor do consumidor brasileiro. Espera-se também que ele seja divulgado pelas instituições financeiras e pelo Bacen, quando da sua implementação, sem a criação de mecanismos burocráticos que dificultem o seu exercício, o que inclusive se entrevê no artigo 13 da Resolução 4.292/2013:

As instituições financeiras devem *divulgar* a seus clientes as *informações necessárias* para o exercício do direito à portabilidade, bem como os procedimentos para sua solicitação, em local e formato visíveis ao público no recinto de suas dependências e de seus correspondentes no País e nos respectivos sítios eletrônicos na internet (grifo nosso)

## CONCLUSÃO

Assim como toda atuação da Administração Pública, os atos que concernem às agências reguladoras, mesmo os de caráter discricionário, devem pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As omissões das agências, inclusive as de cunho normativo, estão sujeitas a controle judicial, quando elas permanecem inertes frente ao seu poder-dever de regular determinada atividade (SUSTEIN, 1985). De forma analógica, não basta a regulamentação pela agência sem que haja um esforço real de cumprimento da norma envolvida.

O estudo de caso em tela demonstra ter sido essencial a participação do Banco Central no processo instaurado pelo Procon-MG em face dos bancos – inclusive nas audiências designadas –, pois fortaleceu o procedimento e possibilitou, ao final, ser firmado Termo de Ajustamento de Conduta. Entretanto, enquanto agência incumbida de regular as relações creditícias, melhor seria se sua atuação tivesse se dado previamente, de forma a não se verem atenuados os vínculos de controle e regulação para os quais a entidade foi originariamente criada. Mesmo porque a portabilidade estava, desde 2006, regulamentada pelo próprio Bacen. A ausência de efetivação do mencionado instituto acabou culminando na atuação dos órgãos de defesa do consumidor.

A assimetria de informações no mercado de crédito, do ponto de vista do consumidor exposto às inúmeras práticas abusivas, necessita de correção urgente pelo Sistema Financeiro Nacional. Faz-se mister uma reformulação da própria política de concessão de crédito, a fim de que o abuso de poder econômico das instituições financeiras não acabe por provocar um colapso da economia brasileira ante o superendividamento de muitos consumidores.

Recentes medidas adotadas parecem sinalizar uma mudança dos tempos. As novas Resoluções do Bacen – nº 4.196/2013 (BRASIL, 2013d) e nº 4.197/2013 (BRASIL, 2013e) – demonstram a preocupação de se melhorar o nível de informação presente no mercado financeiro. Elas obrigam os bancos a darem mais transparência aos valores de tarifas cobradas e fornecerem três novas opções de serviços padronizados. Tais medidas visam facilitar a comparação dos custos de contratação de cada instituição financeira.

A portabilidade eletrônica também aparece como possível instrumento de aperfeiçoamento das relações creditícias, desde que seja devidamente divulgada para os consumidores e esteja acompanhada de políticas públicas voltadas à educação financeira dos tomadores de empréstimos. Os órgãos de defesa do consumidor devem permanecer atentos a tais medidas, tendo – espera-se – sua atuação cada vez mais fortalecida.

## REFERÊNCIAS:

ANDERSON, Willian L. “Falhas de mercado” e informações assimétricas. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1150>>. Acesso em: 18 out. 2013.

BRASIL. Planalto. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Planalto. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Planalto. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Planalto. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 2.835, de 30 de maio de 2001. Dispõe sobre o fornecimento de informações cadastrais de clientes e a divulgação de encargos financeiros cobrados sobre cheque especial. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res\\_2835\\_v2\\_P.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2835_v2_P.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 3.401, de 6 de setembro de 2006. Dispõe sobre a quitação antecipada de operações de crédito e de arrendamento mercantil, a cobrança de tarifa nessas operações, bem como sobre a obrigatoriedade de fornecimento de informações cadastrais. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=106276930&method=detalharNormativo>>. Acesso em: 16 jan. 2014.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução nº 4.292, de 20 de dezembro de 2013. Dispõe sobre a portabilidade de operações de crédito realizadas com pessoas naturais, altera a Resolução nº 3.401, de 6 de setembro de 2006, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res\\_4292\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4292_v1_O.pdf)>. Acesso em: 31 jan. 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Resolução nº 460, de 19 de março de 2007. Aprova o Regulamento Geral de Portabilidade – RGP. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/22-2007/8-resolucao-460>>. Acesso em: 16 jan. 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Resolução Normativa – RN nº 186, de 14 de janeiro de 2009a. Dispõe sobre a regulamentação da portabilidade das carências previstas no inciso V do art. 12 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e sem a imposição de cobertura parcial temporária. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1389](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1389)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Guia ANS de Planos de Saúde. Brasília, DF, 14 abr. 2009b. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/a-ans/sala-de-noticias-ans/a-ans/960-guia-ans-de-planos-de-saude>>. Acesso em 20 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 3.694, de 26 de março de 2009c. Dispõe sobre a prevenção de riscos na contratação de operações e na prestação de serviços por parte de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=109023548>>. Acesso em: 16 jan. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1122368 AL 2009/0024370-8. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 3 de setembro de 2009. **Dje**, 14 out. 2009d.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Dicas em saúde**, Brasília, DF, jul. 2009c. Disponível em: <<http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/dicas/183portabilidade.html>>. Acesso em: 27 out. 2013.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Resolução nº 560, de 21 de janeiro de 2011a. Aprova o Regulamento sobre Áreas Locais para o Serviço Telefônico Fixo Comutado Destinado ao Uso do Público em Geral - STFC. Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=114630>>. Acesso em: 16 jan. 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Resolução Normativa - RN nº 252, de 28 de abril de 2011b. Dispõe sobre as regras de portabilidade e de portabilidade especial de carências, alterando as Resoluções Normativas nº 186, de 14 de janeiro de 2009, e nº 124, de 30 de março de 2006, e a Resolução de Diretoria Colegiada nº 28, de 26 de junho de 2000. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com\\_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1728](http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=1728)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 3.954, de 24 de fevereiro de 2011c. Altera e consolida as normas que dispõem sobre a contratação de correspondentes no País. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2011/pdf/res\\_3954\\_v8\\_P.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2011/pdf/res_3954_v8_P.pdf)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Planalto. Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011d. Disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Planalto. Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012a. Altera o art. 12 da Lei no 8.177, de 1o de março de 1991, que estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências, o art. 25 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências, e o inciso II do art. 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12703.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. FAQ - Portabilidade. Última atualização: julho 2012b. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?PORTABILIDADEFAQ>>. Acesso em: 16 jan. 2014.

BRASIL. Planalto. Decreto nº 7.829, de 17 de outubro de 2012c. Regulamenta a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7829.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7829.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecial.do?codItemCanal=1362>>. Acesso em: 15 out. 2013a.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao-e-troca-de-plano/troca-de-plano-de-saude-sem-cumprir-carencia>>. Acesso em: 15 out. 2013b.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC). Cadastro positivo começa a funcionar a partir do início de agosto. 29 jul. 2013c. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/cadastro-positivo-comeca-a-funcionar-a-partir-do-inicio-de-agosto>>. Acesso em: 18 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.196, de 15 de março de 2013d. Dispõe sobre medidas de transparência na contratação e divulgação de pacotes de serviços. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res\\_4196\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4196_v1_O.pdf)>. Acesso em 18 jan. 2014.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 4.197, de 15 de março de 2013e. Dispõe sobre medidas de transparência na contratação de operações de crédito, relativas à divulgação do Custo Efetivo Total (CET). Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res\\_4197\\_v1\\_O.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4197_v1_O.pdf)>. Acesso em 18 jan. 2014.

FONSECA, Eduardo Augusto Dias. Portabilidade de código de acesso. **Revista Digital Online**, v. 6, abr. 2006. Disponível em: <[http://www.revdigonline.com/artigos\\_download/art\\_27.pdf](http://www.revdigonline.com/artigos_download/art_27.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010.

KORENBLUM, Sabrina Funchal Carneiro. Controle judicial das omissões das agências reguladoras. **Migalhas**, ago. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI161698,21048-Control+judicial+das+omissoes+das+agencias+reguladoras>>. Acesso em: 27 out. 2013.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, AI 1.0024.12.131326-6/001, Relator: Des. Jair Varão, 2013a. DJ, 05 set. 2012. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 27 jan. 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, MS 1313266-35.2012.813.0024, Julgador: Geraldo Claret de Arantes, 2013b. DJ, 31 ago. 2012. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 27 jan. 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, MS 0024.12.131110-4, Julgadora: Moema de Carvalho Balbino Lucas, 2013c. DJ 29 ago. 2012. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em 27 jan. 2014.

PORTABILIDADE. In: **IDICIONÁRIO Aulete**. Lexicon Editora Digital. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/portabilidade>>. Acesso em: 13 dez. 2013a.

PORTABILIDADE imobiliária segue sem regulamentação. **Diário do Nordeste On-line**, Fortaleza, 14 set. 2013b. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1317664>>. Acesso em: 21 out. 2013.

PORTABILIDADE do crédito vai ser eletrônica. **Valor Econômico**, jun. 2013c. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/3175014/portabilidade-do-credito-vai-ser-eletronica>>. Acesso em: 15 out. 2013.

PORTABILIDADE no crédito imobiliário. **Jornal do Comércio**, maio, 2013. Disponível em: <<http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=123312>>. Acesso em: 21 out. 2013.

PORTO, Antônio José Maristrello. O Direito e a Economia do Cadastro Positivo. **Conjuntura Econômica** (Rio de Janeiro), v. 63, p. 77-80, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. **Reviewing Agency Inaction after Heckler v. Chaney**. 52 *University of Chicago Law Review*, 1985.

VIEGAS, Laura Scheeren. **Sistema financeiro e crescimento econômico: uma análise segundo a teoria da informação assimétrica**. Rio Grande do Sul: UFRGS - Repositório Digital, 2012. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/69987>>. Acesso em: 21 out. 2013.

# O ABUSO DO PODER FINANCEIRO PRATICADO CONTRA INTERDITADOS TITULARES DE HOLERITES: A EXPLORAÇÃO VIA CRÉDITO CONSIGNADO

Geraldo de Faria Martins da Costa  
Maria Aparecida Jabour

## INTRODUÇÃO

Faremos neste espaço uma análise crítica da prática comercial bancária de exploração do crédito consignado. Com base em lei iníqua, essas instituições realizam empréstimos até mesmo aos interditados civilmente, desde que possuam holerites. Empréstam sem risco e sem se importar minimamente com os trabalhadores, aposentados e pensionistas, mesmo que já estejam excessivamente endividados, dando pouca importância ao problema social do superendividamento e da exclusão social.

## CASOS JUDICIAIS CONCRETOS DE EMPRÉSTIMOS FINANCEIROS CONCEDIDOS A PESSOAS INTERDITADAS

Em nossa atuação profissional nos últimos meses, observamos certo número de recursos que tramitam ou que tramitaram no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), discutindo o problema dos empréstimos bancários fornecidos a pessoas interditadas civilmente sem a assistência ou a representação de curadores<sup>1</sup>. Os casos judiciais se referem a pretensões de nulidade e/ou suspensão de cobranças de prestações.

1 São exemplos não exaustivos: a) Agravo nº 1.0024.11.054.030-9/001 de Belo Horizonte: o acórdão anulou a sentença para possibilitar a aplicação do artigo 181 do Código Civil, segundo o qual “ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga”; b) Apelação nº 1.0024.09.669.080-5/001 de Belo Horizonte: o acórdão deu provimento à apelação interposta por Semi Bou Darghan em face do apelado Banco Pine S/A; c) Apelação nº 1.0024.07.781.761-7/001 de Belo Horizonte, sendo apelante o Banco Santander S/A e apelado o curatelado Afranio Dayrell: o acórdão negou provimento argumentando que “não há comprovação do destino conferido à quantia”; d) Agravo nº 1.0024.12.072.580-9/001, sendo agravante Therezinha de Almeida Lima, representada pela curadora Juliana de Almeida Lima, agravado Banco Matone S/A, resultado do acórdão: “declararam de ofício a nulidade do negócio jurídico”; e) Agravo nº 1.0024.10.272.791-4/001, sendo o agravante Antonio Marques de Almeida, representado pelo curador Jaci Ribeiro Almeida, agravado Crefisa S/A: o acórdão deu parcial provimento “só para dar assistência judiciária gratuita”; f) Apelação nº 1.0024.09.710.411-1/001, sendo apelante o Banco do Brasil S/A, apelado Antonio Marques de Almeida interditado: o acórdão negou provimento ao recurso do banco, afirmando que “ao apelante, por ação própria, cabe reaver do apelado o objeto do contrato de mútuo declarado nulo (CC, 884)”; g) Apelação nº 0024.09.638711-3/002, sendo apelante o Banco BMG S/A, apelado Semi Bou Dargham: o acórdão negou provimento para manter a sentença que declara a nulidade de contratos de mútuo por incapacidade absoluta do mutuário e julgou ser incabível o pedido de restituição dos valores creditados em sua conta corrente diante a ausência de reconvenção.

No primeiro momento, estaremos diante de um caso que mostra bem como o sistema jurídico brasileiro carece de atualização legislativa que institucionalize a luta contra o superendividamento. Em seguida, salientaremos que a Lei do Crédito Consignado é tanto iníqua quanto inconstitucional. Por fim, concluiremos a análise, insistindo na construção do quadro jurídico da solidariedade social imperativa pelo combate ao referido problema social.

## ESTUDO DE CASO: EMPRÉSTIMO FINANCEIRO OUTORGADO A UMA SENHORA ALCOÓLATRA, INTERDITADA E SUPERENDIVIDADA

Entre os casos julgados, propomos uma visão mais próxima do acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 1.0223.11.025.381-0/001, julgado pelo TJMG, em que litigavam a senhora civilmente incapaz R. C. L. A. P., de um lado, e os Bancos Santander S.A. e Bonsucesso S.A., de outro.

Em 12 de setembro de 2011, a senhora R. C. L. A. P. firmou com o Banco Santander S.A. um contrato de mútuo, no valor de R\$ 74.041,27, a ser pago em 60 parcelas mensais de R\$ 2.000,00. Todavia, segundo os autos, a senhora, por ser “alcoólatra, usuária de drogas ilícitas, portadora de transtorno mental (CID-10F10) e incapacitada de reger sua própria pessoa e seus rendimentos, [...] era interditada desde 12/09/2008, e o negócio foi realizado sem anuência de sua curadora legal”. Por esses motivos, a curadora propôs ação de nulidade com pedido de antecipação de tutela para suspender o desconto das prestações realizado em sua folha de pagamento.

O Juiz *a quo* indeferiu a antecipação de tutela, argumentando que seria necessária a instrução processual para comprovar a incapacidade da agravante “no momento da celebração do contrato”. Contra essa decisão foi interposto o Agravo de Instrumento anteriormente citado.

O processo recebeu o parecer da Procuradoria de Justiça, que opinou pelo provimento do Agravo. De acordo com esse parecer, além de constar nos autos cópia da decisão que decreta a curatela provisória de R. C. L. A. P., havia provas de que, no momento da transação, ela se encontrava em situação de superendividamento.

O Procurador de Justiça salientou que no documento denominado “informações de inadimplência ou mora de SPC”, contendo informações de ampla acessibilidade dos

bancos e profissionais do sistema financeiro, “conta-se 14 dívidas abertas da senhora, todas anteriores ao *crédito consignado*”. Além disso, conforme ressaltou o *Parquet*, consta nos autos prova de que, no dia 21 de novembro de 2011, foi julgado procedente o pedido de interdição, declarando a senhora R. C. L. A. P. absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Nos autos do mencionado agravo de instrumento, há uma cópia da peça de contestação feita pelo Banco Bonsucesso, na qual se alega que “não há contratação via termo de adesão, mas relação cambial decorrente de operação de crédito mediante pagamento por consignação em folha representada por cédula de crédito bancário emitida em 22/09/2008 pela autora [a interditada] em favor do Banco”.

A instituição bancária chega a insinuar que o Código Civil não se aplica à espécie: “a distinção está em que, enquanto na hipótese de contrato a disciplina legal fica a cargo do Código Civil brasileiro, no título de crédito, que possui natureza distinta, a regência é a da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que dentre outras matérias, disciplinou a emissão de cédula de crédito bancário, com a finalidade de instrumentalizar operação de crédito de qualquer modalidade (art. 26)”.

Percebe-se que a utilização desse argumento por parte do banco representa uma tentativa de burlar a aplicação do Código Civil, que proclama a nulidade de contrato firmado por pessoa absolutamente incapaz – nulidade esta não suprível, conforme as regras do artigo 166, I, combinado com os artigos 168 e 3º, II, do mesmo Código.

Em resumo, o juízo *a quo* considerou “não cabalmente comprovada a incapacidade” da referida senhora. Em grau de recurso, os julgadores *ad quem* nem mesmo se impressionaram com a quantidade excessiva de dívidas que oprimem a jurisdicionada e negaram provimento ao recurso.

O acórdão respondeu de forma precipitada a despeito do alerta do Ministério Público. A respeito da situação de excessivo endividamento vivenciada pela interditada, o Ministério Público argumentou naqueles autos:

o empréstimo foi realizado mesmo diante das informações de inadimplência ou mora de SPC e/ou SPCCheque de fls. 44-45; e neste documento que contém informações de ampla acessibilidade dos bancos e profissionais do sistema financeiro, conta-se 14 dívidas em aberto da Sra. R. C.L.A.P, todas anteriores ao crédito consignado de fls. 55. Nítida está a má-fé do agente econômico, interessado nos rendimentos da pensionista, induzida a endividar-se mais ainda por intermédio do iníquo crédito consignado, o acórdão responde de forma precipitada.<sup>2</sup>

Ao argumento, o acórdão respondeu de forma precipitada. A decisão colegiada afirmou que parece “contraditório sustentar-se a má-fé do agente econômico por este aspecto, uma vez que, ao conceder crédito para alguém em estágio de superendividamento, é o próprio agente econômico quem assume os riscos da transação, aumentando a probabilidade de não ver seu crédito satisfeito em razão da hipossuficiência da outra parte”.

2 Trecho de parecer do Ministério Público no Agravo de Instrumento, 1.0223.11.025.381-0/001.

Este entendimento está equivocado porque a Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003, que “dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento”, concede ao detentor do capital financeiro o poder de emprestar *sem risco* de inadimplência. Ou seja, os bancos podem exercer um *capitalismo financeiro a risco zero*, pois, nos termos do artigo 1º, os trabalhadores, e os aposentados e os pensionistas “poderão autorizar de forma *irrevogável e irretroatável* o desconto em folha de pagamento dos valores referentes ao pagamento de empréstimos” (grifo nosso).

Não se pode desconhecer que as ciências matemáticas aplicadas à administração bancária desenvolvem-se desde a baixa Idade Média até os dias atuais com suas técnicas de escrituração e contabilidade. Os mercados financeiros<sup>3</sup> são estudados profundamente pelos profissionais dos bancos à luz da matemática financeira. Para isso, são realizados sofisticados cálculos atuariais, e as teorias da probabilidade, da estatística e do cálculo diferencial são cientificamente desenvolvidas para esse permanente acompanhamento.

A indústria bancária sabe “estimar qual será a perda esperada em uma carteira de empréstimos feitos a milhares ou milhões de devedores. Com base nessa estimativa, o que se faz é ‘ratear’ o custo projetado dessa perda de crédito entre todos aqueles que irão tomar empréstimos, e isso é feito mediante a inclusão no cálculo da taxa final de juros cobrada do tomador de uma parcela destinada a cobrir o risco de crédito” (OLIVEIRA, 2009, p. 372). Em outras palavras, a calculabilidade e a previsibilidade são assuntos dominados pelos profissionais. A inadimplência é totalmente levada em conta pela banca.

Convém perguntar se uma pessoa interditada por alcoolismo e superendividada não teria direito à suspensão do pagamento das prestações de dívida bancária, à renegociação ou ao reescalonamento – se é que tais circunstâncias não anulam imediatamente o negócio jurídico “celebrado”.

## **A INÍQUA LEI DO CRÉDITO CONSIGNADO: AFRONTA AO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA**

No direito francês, conforme anota o professor Jean Calais-Auloy (CALAIS-AULOY; TEMPLE, 2010, p. 418), são realizadas as chamadas *conventions de prélèvement*. Frequentemente, os fornecedores de crédito demandam aos seus devedores uma garantia assentada sobre os salários destes últimos. Calais-Auloy adverte que o sistema é perigoso ao tomador, mesmo considerando que este pode emitir uma contraordem ao banqueiro, proibindo-o de pagar ou transferir as somas comprometidas – provenientes da *domiciliation* e da *convention de prélèvement* –, uma vez que a informação sobre o desconto (*prélèvement*), na prática, ou não é fornecida ou é fornecida tardiamente.

3 A rotação do crédito e a velocidade de sua reciclagem são rapidíssimas. Desde a segunda metade dos anos 1980, com a abertura dos mercados financeiros mundiais, a indústria bancária possui inúmeras possibilidades de aplicar fundos com prazos breves de imobilização e com taxas bastante variáveis, tais como aplicações em obrigações ou em *swaps* (COSTA, 2002a, p. 68-69). O professor Aguiar Jr. também registra a “crescente participação dos bancos no mercado de títulos, com *swaps*, contratos de futuro, contratos de opções, etc, a abrir novas perspectivas para as entidades bancárias”, e observa a “expansão dos bancos múltiplos” acompanhada da “tendência de incorporar ao mesmo grupo empresas seguradoras, administradoras de cartão de crédito, de arrendamento mercantil e outras”, AGUIAR JR., 2009, p. 3).

No direito brasileiro, a Lei do Crédito Consignado estabeleceu uma supergarantia a favor dos banqueiros, mais forte do que uma garantia real hipotecária. Segundo observa a doutrina, “a referida lei foi a forma engendradora para os bancos não só fugirem da restrição à penhora sobre salários e pensões, prevista no artigo 649, incisos IV e VII, do Código de Processo Civil, mas ficarem até em melhor condição para auto-satisfação de seus créditos” (OLIVEIRA, 2013).

A desequilibrada Lei nº 10.820/03, em afronta ao texto do artigo 192 da Constituição da República<sup>4</sup>, robusteceu ainda mais a posição contratual da parte mais forte da relação de crédito e não trouxe nenhuma linha sobre a obrigação do banqueiro de informar<sup>5</sup> ou aconselhar de forma cuidadosa seu cliente ao ofertar ou oferecer empréstimo. Em resumo, não há nada na referida norma sobre o dever das instituições financeiras de agir de boa fé. Ora, a luta contra o superendividamento constitui-se atualmente em tema de solidariedade social imperativa<sup>6</sup>.

O § 2º do artigo 2º da Lei nº 10.820/03, além de ser obscuro, dá a falsa ideia de que o legislador se preocupa com o destino do trabalhador endividado:

§ 2º No momento da contratação da operação, a autorização para a efetivação dos descontos permitidos nesta Lei observará, para cada mutuário, os seguintes limites:  
I - a soma dos descontos referidos no art. 1º desta Lei não poderá exceder a trinta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento; e  
II - o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento.

O texto deixa dúvidas quanto ao percentual máximo que pode incidir sobre a renda do trabalhador e se são permitidos vários descontos em folha de pagamento desde que não ultrapasse 30%. Além disso, não dispõe relativamente ao controle desse teórico ou ilusório limite nem prevê sanção para aquele que comprometer ou aceitar o comprometimento de mais de 30% da renda do trabalhador.

A lei silencia-se porque a sua única intenção é a de fortalecer e enriquecer ainda mais o banqueiro. O legislador não teve o menor cuidado com o trabalhador ou consumidor. A Lei nº 10.820/03, assinada e promulgada pelo ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e pelos ex-Ministros de Estado Antonio Palocci e Ricardo Berzoini – paradoxalmente ex-líderes sindicais –, não traz nenhuma linha sobre a proteção do trabalhador, do aposentado ou do pensionista. Como já dito, a injusta lei nada estabelece sobre o dever do

4 Referido dispositivo constitucional determina que o Sistema Financeiro Nacional seja estruturado “de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da comunidade”.

5 A informação ao consumidor sobre o custo efetivo do crédito está no centro da Diretiva europeia sobre crédito aos consumidores (*Directive 2008/48/CE du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs*). A Diretiva tem a finalidade de assegurar a livre circulação das ofertas de crédito e de permitir aos consumidores a escolha com conhecimento de causa entre ofertas comparáveis, pois padronizadas. Neste aspecto, o legislador comunitário se inspirou no modelo francês das ofertas-tipos de crédito. (LUTZ, 2009, p. 2955-2958). Já escrevi a propósito das ofertas-tipo de crédito e as informações podem ser conferidas na obra ‘Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês’. (COSTA, 2002a, p. 87 ss.).

6 Nesse sentido, vale a pena conferir o exposto no artigo ‘Superendividamento: solidariedade e boa-fé’ (COSTA, 2006, p. 230-254).

profissional da banca de informar e aconselhar (COSTA, 2002b, p. 258-272) o mutuário ao ofertar ou conceder o empréstimo.

## CONCLUSÃO

Dos milhares de servidores ou trabalhadores explorados<sup>7</sup>, com base na Lei de Crédito Consignado, poucos são os que se socorrem do Judiciário. Uns conseguem respostas relativamente favoráveis. Outros, como no caso analisado, veem seus esforços fracassarem. O acesso à Justiça é muitas vezes mais caro do que o interesse em jogo. O custo da demanda, a morosidade do sistema e os recursos infundáveis favorecem a banca, que não se importa se o trabalhador seja uma pessoa interdita. O que lhe importa é que ele seja o titular de um holerite.

Se no direito comparado a *convention de prélèvement* é dotada de revogabilidade, no direito pátrio o regime do crédito consignado é marcado pelas cláusulas legais da *irretratabilidade* e da *irrevogabilidade*.

Ao fortalecer ainda mais a posição social de quem já é muito forte, a lei do consignado obstrui o desejado “desenvolvimento equilibrado do país”, em afronta ao artigo 192 da Constituição da República.

Essas disposições da Lei do Crédito Consignado garantem um estratosférico ganho às instituições financeiras.

Mas, no que diz respeito ao custo social, segundo o Banco Central do Brasil, somente as dívidas com bancos representam quase a metade da renda anual das famílias brasileiras<sup>8</sup>.

Precisamos mudar este quadro. Além do arsenal de regras preventivas vigentes no nosso direito – tais como a obrigação de informar e de aconselhar adequadamente – e de regras curativas – a exemplo da obrigação de renegociar –, precisamos experimentar outras soluções.

Voltamos a insistir: o enfrentamento do problema social do superendividamento exige a adoção de técnicas jurídicas protetoras específicas e mais preventivas, chamadas *regras de crédito responsável ou civilizado* – como ofertas de crédito obrigatoriamente por escrito, prazos de reflexão, a instituição da interdependência entre o contrato de crédito e o de venda –, acompanhadas de sanções civis rigorosas.

Mais ainda: a nossa sociedade precisa discutir e adotar medidas legislativas de solidariedade social imperativa, como a proibição da oferta publicitária para o crédito ao consumo<sup>9</sup>, a moratória de dívidas de consumo e a instituição do direito à remissão de dívidas e a fixação de um *minimum vital*.

7As taxas de juros estão fixadas em torno de 35% ao ano.

8 Sem levar em conta os dados do endividamento dos consumidores no varejo (Cf. o jornal O Globo, de terça-feira, 25/06/2013, p. 28).

9 Não seria desejável? Não se deve controlar a publicidade de medicamentos, de produtos infantis, de bebidas alcoólicas, de cigarros?

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado. Prefácio. In: OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, juros e instituições financeiras**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 3.

CALAIS-AULOY, Jean; TEMPLE, Henri. **Droit de la consommation**, 8. ed. Paris: Dalloz, 2010.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002a.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 43, jul.set./ 2002b, p. 258-272.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: solidariedade e boa-fé. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela L. (coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, p. 230-254.

LUTZ, Paul. **Taux débiteur et TAEG dans la directive européenne sur le crédit aux consommateurs**, Paris: Recueil Dalloz, 2009, no. 44, p. 2955-2958.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0223.11.025.381-0/001. Relator: Des. José Marcos Vieira. Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2012. **Minas Gerais**, 19 dez. 2012.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. Lei do empréstimo consignado e sua inconstitucionalidade, **Informativo ADV 16/07**. Disponível em: < [http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20081124143538.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20081124143538.pdf)>. Acesso em: 07 mar. 2013.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, juros e instituições financeiras**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 372.

SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha. et al. **Les contrats de consommation: Règles communes**. Paris: LGDJ, 2012.

# IR ALÉM DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE EM FAVOR DO PROTAGONISMO DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Jacson Campomizzi

“A vulnerabilidade humana estimula a coesão social e, com ela, o senso moral.” (Charles Darwin)

## INTRODUÇÃO

O que se pretende nessas linhas é demonstrar a insuficiência do princípio da vulnerabilidade como motor jurídico-político de proteção do consumidor no Brasil. Defende-se que a vulnerabilidade somente se justifica para amparar minorias que, por fragilidades inatas, necessitam de proteção especial do Estado, o que não acontece com a massa de consumidores dotada de instrumentos políticos e jurídicos necessários e suficientes para o exercício do protagonismo nas relações de consumo. Pretende-se ir além das fragilidades para alcançar as potencialidades como fundamento do agir tanto do consumidor isoladamente considerado, como dos órgãos de defesa do consumidor. O fundamento está no princípio jurídico/constitucional da cidadania, que posiciona o cidadão como o principal agente de disposição do bem comum e da justiça social na democracia participativa e representativa do Estado brasileiro.

## LIBERDADE E VULNERABILIDADE

A pura liberdade do indivíduo propagada pelo liberalismo como valor supremo já não é mais suficiente diante do interesse do grupo social no qual ele está inserido. É que já se consagram as garantias fundamentais do indivíduo diante do Estado e se evidencia de outro lado, as desigualdades decorrentes de causas econômicas e sociais, a exigir a intervenção do Estado para conter os abusos dos excessos do liberalismo e da propriedade privada, submetendo-os aos interesses da sociedade e de seus coletivos<sup>1</sup>.

Importante destacar que a construção desta nova liberdade insere-se no processo de lutas e conquistas populares,

<sup>1</sup> Os direitos sociais do homem não se opõem, antes completam as liberdades tradicionais. Os direitos econômicos e sociais são um prolongamento dos direitos e garantias individuais, contemplando a pessoa, além de sua qualidade singular, para garantir seus direitos de participação na sociedade, a substituição de um conceito de justiça distributiva pela de justiça comutativa que deve levar em conta as desigualdades individuais. CAIO TÁCITO. *Constituições Brasileiras: 1988 - Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2002, pgs. 24/25*

legitimadas pelo ordenamento jurídico através das diversas formas de participação popular no contexto da vida coletiva.

O pressuposto da liberdade é a opressão. O pressuposto da opressão é a vulnerabilidade. A liberdade formal nasceu da necessidade dos homens e mulheres se apropriarem de instrumentos que lhes dessem condições materiais de se libertarem da opressão dos governantes ou do excesso do capital.

A liberdade instrumentalizada, portanto, supera a vulnerabilidade quando compensa, pelo equilíbrio de forças, a fragilidade de um lado para igualar as partes em conflito. Por isso, a liberdade só é real quando dotada de meios eficientes para o seu exercício.

## **IGUALDADE E VULNERABILIDADE**

A igualdade é o primado da Justiça e em torno dela a legalidade é estruturada. É fruto do reconhecimento das diferenças que desigualam. Tais diferenças, se postas em situação real de confronto, faz surgir a opressão, que é a expressão máxima da injustiça e justificativa de existência do Estado contemporâneo.

A legalidade nada mais é do que a instrumentalização do fraco diante do forte para que o equilíbrio de forças gere uma sociedade justa e igualitária, ou cada vez menos injusta e menos desigual.

O reconhecimento de uma fraqueza não significa sua perpetuação. Do contrário, a desigualdade estaria legitimada. Por isso, os instrumentos de defesa do consumidor devem ser suficientes para potencializá-lo diante de um fornecedor reconhecidamente mais forte, equilibrando as forças pela paridade de armas, o que faz afastar sua vulnerabilidade – cuja existência somente se reconhece no momento anterior à instrumentalização. O exercício dos direitos é a própria igualdade em ação para materializar-se.

## **PROTAGONISMO E VULNERABILIDADE.**

A sociedade atual erige leis fundadas nos ideais de Justiça<sup>2</sup>. As leis asseguram o exercício dos valores instituídos pelo ideal coletivo democraticamente manifestado. A sociedade e o indivíduo protagonizam os direitos, exercendo-os de forma direta ou indireta. As instituições existem para

---

2 Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

viabilizar o cidadão protagonista, função sem a qual carece de legitimidade. O reconhecimento formal ou institucional de situações que mitigam ou fragilizam este protagonismo significa a negação dos próprios direitos da cidadania. A Instituição, neste contexto, é o alter ego do cidadão; é ele próprio vestido pela força do Estado.

De outro lado, está o Estado paternalista, típico dos regimes fascistas. Neles, o Estado se legitima no pressuposto da ignorância, fazendo valer suas ações pretensamente em nome de um bem comum que o próprio povo desconhece. Nesta situação, as escolhas são feitas pelos governantes em nome da proteção do cidadão desconhecedor - e por isso vulnerável – ante as forças que o atacam.

As legislações trabalhistas que nasceram nesses estados estão calcadas na vulnerabilidade do trabalhador diante do capital opressor, por meio das quais erigiram corporações sindicais, leis e uma justiça laboral paternalista que estigmatiza a fragilidade do trabalhador e perpetua a ganância do capital.

Ferrajoli<sup>3</sup> indica a doutrina de Francisco de Vitória como fundamento jurídico legitimador da conquista das Américas pelos espanhóis. Observa-se nesses escritos que a criação de uma ‘inferioridade moral’ dos povos originais diante de uma superior civilização europeia foi o motivo que legitimou toda sorte de opressão exercida em nome dos valores europeus. Trata-se da antinomia da proteção que acaba por exacerbar as vulnerabilidades e legitimar as práticas abusivas – mesmo que, paradoxalmente, legalmente condenáveis.

A experiência democrática é o fator de superação das fragilidades, das dicotomias que aceitam uma relação opressor/oprimido. Ela possibilita o aprendizado acerca das complexas relações sociais nas quais a função social (dos contratos, da atividade econômica, da propriedade, da terra, da cidade<sup>4</sup>) representa a consciência de que o cidadão é o protagonista que afirma a autoridade e realiza os direitos.

## **DIREITO DO CONSUMO PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS PÚBLICO/PRIVADA, INDIVIDUAL/COLETIVO.**

A denominação direito do consumo é a tendência de superação do direito do consumidor sob a perspectiva centrada na “figura submissa e vulnerável do mercado de consumo”.<sup>5</sup>

---

3 Luigi Ferrajoli. A Soberania no Mundo Moderno. Mertins Fontes 2002, pgs.10/11.

4 Constituição da República Federativa do Brasil, 1988: arts. 5º, XXIII, 170, III, 173, § 1º, I, 182, § 2º, 184, caput e parágrafo único e 186. Código Civil Brasileiro, 2002: arts. 422 e 2.035, parágrafo único.

5 “Neste sentido, enquanto uma relação abarcada pelo direito do consumo envolve necessariamente uma análise mais abrangente da sociedade e das repercussões geradas aos sujeitos (consumidores e fornecedores) no plano individual e coletivo, ao meio ambiente e à economia, o direito do consumidor centra-se na figura submissa e vulnerável do mercado de consumo.” Antônio Carlos Efig. Direito do Consumo e Direito do Consumidor: reflexões oportunas. Revista Luso – Brasileira de Direito do Consumo, vol. I – março de 2011 -, pg. 105.



O CDC traz normas de direito administrativo, direito processual, direito penal e direito contratual/obrigacional. As especificidades próprias das relações de consumo fizeram crescer tais ramos do direito para melhor compreender a regulação das situações advindas de uma sociedade capitalista cada vez mais complexa.

Fernando Rodrigues Martins<sup>6</sup> aponta que o pluralismo jurídico, a convivência pacífica de regras e a constitucionalização do direito privado “abriu espaço para novo eixo epistemológico compreendido como direito civil constitucional que rompe com a clássica dicotomia entre direito público e direito privado”.

Nessa perspectiva, o sujeito de direito privado não está isolado do sujeito do direito coletivo, pois as regras que protegem o indivíduo são as mesmas que protegem o grupo social, como está evidenciado nos princípios de interpretação que favorecem o consumidor e o trabalhador, as regras de processo, como a inversão do ônus da carga probatória, e a instituição da ação coletiva para reparação de danos individualmente sofridos, enquanto o direito administrativo sancionador opera independentemente do caráter individual ou coletivo da lesão.

Os mecanismos de regulação e controle dos desvios nas relações de consumo estão erigidos no CDC como forma de fazer o Estado atuar como agente desse novo sujeito de direito.

O contínuo fortalecimento dos componentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor demonstra o esforço de superação das práticas individualistas que insistem permanecer. Os enérgicos instrumentos de interdição e sanção dos desvios são subutilizados em favor de uma prática estruturada no atendimento e reparação individual de lesões, em sua grande maioria repetitivas. O apego ao individualismo – assentado em nossa tradição assistencialista, clientelista e fisiológica – tem acarretado o crescimento de demandas e a exaustão do sistema administrativo e judicial de defesa do consumidor<sup>7</sup>.

O conceito de consumidor está estabelecido na relação do indivíduo com o mercado enquanto o de cidadão na relação do indivíduo com a sociedade e o Estado. O eixo de ação do sistema estatal de defesa do consumidor deve superar o isolamento conceitual do consumidor, a fim de se alargar sua compreensão e atingir os pressupostos da cidadania.

---

6 Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor. 20 anos do Código de Defesa do Consumidor: conquistas, desafios e perspectivas. Saraiva, 2011, pgs 161/162.

7 Total de demandas dos Procons no Brasil (SINDEC): 2009 - 1.113.047; 2010 - 1.327.157; 2011 - 1.584.463; 2012 - 1.881.885.

## CONCLUSÃO

Do ponto de vista filosófico, a vulnerabilidade é a essência da condição humana. Representa a imperfeição da natureza humana. Prospera nas nações, tornando-as sujeitas aos conflitos advindos da expansão ilimitada do capital econômico, que ultrapassa o ponto de equilíbrio da natureza, ou que usa da manipulação genética para lucro pessoal em prejuízo da diversidade, ou que escamoteia, com recursos midiáticos, produtos impróprios ou inadequados ao consumo.

Do ponto de vista jurídico, na presente abordagem, a vulnerabilidade “não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a “explicação” destas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para aplicá-las bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa”<sup>8</sup>. Decorre, daí, um sentido de hermenêutica em favor da realização do princípio da igualdade.

Ir além da vulnerabilidade significa, portanto, ultrapassar conceitos forjados na sociedade de opressão para buscar fundamento nos valores da cidadania, transformados em potencial capaz de atingir o equilíbrio das relações a partir do protagonismo do cidadão nas sociedades democráticas.

---

8 Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed., Ed. RT, p. 144.

# OS DEVERES FUNDAMENTAIS COMO CAUSA SUBJACENTE-VALORATIVA DA TUTELA DA PESSOA CONSUMIDORA: CONTRIBUTO TRANSVERSO E SUPLEMENTAR À HERMENÊUTICA CONSUMERISTA DA AFIRMAÇÃO

Fernando Rodrigues Martins

## INTRODUÇÃO: O MERCADO E O CONSUMIDOR

Relevante a ideia de que, para constituir e conceder concretude a posições jurídicas consagradas universalmente, o direito deve tanto valer-se de outras ciências (epistemologia da complexidade) como ainda, analiticamente, desdobrar-se em diversas disciplinas específicas (dogmáticas concretas), jungidas e subalternas à Constituição Federal. Apesar de possuírem funções e finalidades diferentes, essas disciplinas são providas de ampla comunicabilidade<sup>1</sup>. Consequentemente, mesmo que com escopos díspares, por vezes a projeção de esforço unitário dessas disciplinas é proveitosa, no sentido de garantir a efetividade a determinado direito, quanto ao mais se for designado a partir de fundamentabilidade formal e material (ALEXY, 2007, p. 45-48).

O sistema jurídico, caracterizado pela unidade, abertura e incompletude (CANARIS, 1996, p. 71), é exigente para a satisfação de direitos, especialmente aqueles considerados prevalentes, devido à natureza e conteúdo ou à inerente fragilidade do titular de operacionalização e conjugação do maior número possível de normas, entendidas estas como princípios e regras (FREITAS, 1995). Pode ser dito, via de consequência, que eventual assimilação de determinado fato à regra (dedução) e, na ausência desta última ou devido à sua inconstitucionalidade, a análise crítica (argumentação) do fato e regras pelos princípios ensejam a manifestação de todo arcabouço jurídico. Tais técnicas compõem, respectivamente, o que se entende por critérios de validade formal e validade material de identificação da norma aplicável no sistema complexo (LORENZETTI, 2009, p. 75).

Em sentido diverso, mas com igual preocupação sistêmica, é o pensamento de Friedrich Müller (MÜLLER, 2010, p. 29) ao tratar da metódica do direito que abrange todas as modalidades de concretização prática da norma jurídica, muito além da interpretação. Entre elas, com destaque: a análise do âmbito da norma; argumentos de teoria de Estado, de teoria do direito, de teoria constitucional; conteúdos dogmáticos; e elementos de técnicas de solução de conflito.

1 “[...] o conhecimento do conhecimento se transforma bruscamente num problema enorme e estilçado: apercebemo-nos de que esta divisão do conhecimento em disciplinas [...] é uma organização que torna impossível o conhecimento do conhecimento. Porque? Porque este campo está fragmentado em campos de conhecimentos não comunicantes”. (MORIN, 2002, p. 20).

Evidente que essa observação não é pertinente tão somente aos chamados ‘direitos sensíveis’ - aqui compreendidos aqueles que em posição de conflito têm maior probabilidade de incidência, considerando-se a fundamentabilidade inerente: direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade. Ela é comum a qualquer dispositivo normativo do sistema.

Alinha-se, a latere, linha de teoria geral do direito já bastante difundida no país que, corroborando a necessidade de superação de antinomias e aceitação das diferenças normativas na sociedade pós-moderna e pluralista, conclui em indicar a perspectiva de diálogo entre as fontes normativas, permitindo melhor aproveitamento do conteúdo das normas protetivas, sem que haja em hipótese de conflito o decreto de morte (expulsão) da regra não aproveitada, ou subutilizada (MARQUES, 2004).

É justamente a partir dessa perspectiva que é possível encontrar no microsistema de tutela do consumidor (e não das ‘relações jurídicas de consumo’)<sup>2</sup> a versatilidade, flexibilidade, abertura para entrada de todo plexo de normas das mais variadas pertinências temáticas e potências e que conjuram no compartilhamento de finalidades e tarefas essenciais à consagração do humanismo no epicentro mercadológico (BRITTO, 2007). Aliás, é o que se dessume do art. 7º do Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>3</sup>, pois esse dispositivo inaugura no direito pátrio a figura do entrelaçamento transnormativo, técnica legislativa que permite aglutinar estatutos supralegais, dispositivos fundamentais do direito interno, legislação infraconstitucional e regulamentos secundários administrativos na indicação de direitos dos consumidores.

Assentadas essas premissas de conjugação normativa dialógica, aprofunda-se na análise da tutela do consumidor,

2 A tutela do consumidor no Brasil parte do subjetivismo e do finalismo: tratar diferentemente esse agente de mercado vulnerável. Não faz sentido falar em tutela de ‘relação jurídica de consumo’ que é virtual e pode ir além da pessoa do consumidor, com desvio da finalidade normativa fundamental, como se dá para aqueles que equivocadamente defendem a teoria maximalista, abrindo espaço para tutela de outros agentes mercadológicos a partir do CDC.

3 Nessa mesma linha, Miragem (2010, p. 57): “O art. 7º do CDC, entretanto, vai indicar aos direitos básicos relacionados no artigo antecedente, um caráter meramente exemplificativo (numerus apertus), permitindo que se identifiquem, além dos direitos subjetivos ali expressamente consagrados, outros tantos previstos nas mais diversas normas”.

mas não somente a partir da verve de direito fundamental assim já de há muito consagrado, senão noutra órbita de figura jurídica: aquela pertencente aos deveres, especialmente de ordem fundamental. Essa análise de base permitirá exprimir hermenêutica de afirmação visualizando institutos jurídicos em aspectos diferenciados mas com idêntica finalidade de proteção ao consumidor.

Portanto, a metodologia imposta ao presente estudo parte da abordagem propedêutica nos direitos fundamentais, com incursão nos deveres fundamentais (mediante fundamento, conceito e regime) para, finalmente, explicitar a consequência e extensão de suas atribuições na órbita consumerista.

Se o Direito, no âmbito interno sistêmico, fragmenta-se em diversas disciplinas que se complementam em ampla interação, também assim caminha na cognoscibilidade e permissibilidade às demais ciências. É a vereda mais correta e prudente na aproximação entre o Direito e a Economia. Ciências que não se excluem, ciências oriundas de única raiz ética, na qual não vige supremacia, mas essencialmente a colaboração. Nesse passo, é evidente<sup>4</sup> em tempos atuais a 'ressignificação' da moeda no mercado pela inserção da pessoa humana consumidora através das pautas jurídicas<sup>5</sup>.

## O ANVERSO REALÇADO: A TUTELA DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DOS SUPRADIREITOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito do consumidor também pode ser compreendido numa vertente engajada e provocadora de (re)conhecimento pelo sistema jurídico face aos reclamos e lutas de cidadãos e setores organizados em busca de equilíbrio no mercado. Já foi dito que quando

a codificação (re)conhece direitos humanos e os insere nos direitos da personalidade, ou quando a Constituição (re)conhece e faz viger a dignidade da pessoa humana, na realidade está conhecendo novamente (re+conhecer), porque são direitos existentes mesmo antes de sua positivação, como estratégia de tutela da própria civilização (direitos a priori). (MARTINS, 2012, p. 21).

Talvez, por isso, o direito do consumidor seja melhor tratado como ordem espontânea popular<sup>6</sup>.

4 DESCARTES, René. O discurso do método. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 15. Lembre-se de que o que é evidente já não exige maior aprofundamento considerando o resultado conclusivo racional.

5 "Partindo de la idea de que tanto la Economía como el Derecho son ciencias humanas que tienen como objeto común el comportamiento social humano, se sostiene que son disciplinas complementarias, con una vinculación íntima, en la que no hay prioridad alguna entre ellas, proponiéndose acercar instrumentos de la Economía al Derecho y simultaneamente los valores y pautas de orden jurídico a las decisiones económicas reclamando el trabajos de iuseconomistas. O poniendo de resalto como 'lo jurídico está siempre remetido en lo económico, sin perjuicio de quedar fuera al mismo tiempo; como el plano de una casa. Por lo cual, resulta objetable hablar de lo jurídico como sólo situado fuera de lo económico o como frente a lo económico.'" (TAVANO, 2011, p. 37).

6 "Occorre un lungo periodo di tempo per sensibilizzare l'opinione pubblica e richiamare l'attenzione dei legislatori sui problemi dei consumatori. E il merito non deve solo ascrivarsi alle analisi dottrinali di economisti e di sociologi, ma anche alle organizzazzioni spontanee

Via de consequência, é importante observar que o direito do consumidor tem forte arrimo tanto nos direitos humanos como naqueles de cariz fundamental. Rapidamente, pode-se expressar sobre ambos.

Quanto aos direitos humanos, infere-se inicialmente que a reorganização normativa da Europa do pós-guerra permitiu ir ao encontro do pluralismo jurídico, especialmente com a inserção das diretivas, resoluções, proposições, recomendações (BOURGOIGNIE, 1988, p.



100), concomitante à instituição da extinta Comunidade Econômica Europeia - atual União Europeia - e fixação do mercado comum. Aliás, o Tratado de Roma de 1957, instrumento dessa união transnacional, demonstrou amplas possibilidades de respeito ao consumidor<sup>7</sup>.

Nesse ritmo a Comunidade Econômica Europeia, em 1975, evoluiu significativamente com o lançamento do programa preliminar de política de proteção e informação aos consumidores (Resolução 87/C092/01), estabelecendo

di consumatori che danno inizio a campagne di stampa con il compito di segnalare tutti i fenomeni più gravi e dannosi nei quali si manifesta la strategia di profitto dell'impresa." (ALPA, 1995, p. 3).

7 Alguns exemplos são típicos: há título destinado à defesa dos consumidores (Título XI); o art. 3º, alínea s, estabelece que a forma de atuação do mercado comum deve ser realizada com base no reforço na defesa do consumidor; a política agrícola versada no art. 39 tem por princípio a prática de preços razoáveis, vedada a discriminação de consumidores; é considerada prática abusiva pelo cânone 86 a limitação da produção, distribuição e desenvolvimento tecnológico; a possibilidade de receber auxílios sociais (art. 92); e elevado nível de defesa no campo da saúde (art. 100).

as seguintes diretrizes: i) direito à saúde e segurança; ii) direito à proteção dos respectivos interesses econômicos; iii) direito à reparação dos danos; iv) direito à informação e à educação; v) direito de representação e direito de participação (CALAIS-AULOY, 1980, p. 25).

Ademais de outras manifestações internacionais ao longo do tempo<sup>8</sup> e para além do continente Europeu indo ao encontro de toda globalidade, significativo e básico modelo para afirmação dos direitos humanos respeitantes à pessoa



na órbita do mercado foi possível através da Resolução 39/248, de 09 de abril de 1985, da Organização das Nações Unidas, que tem imensa importância em dois recortes: o primeiro, pertinente ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (imbalances); o segundo, no estabelecimento de princípios gerais essenciais à pessoa consumidora (right strategies)<sup>9</sup>.

8 Socorrem algumas passagens: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, de 1969, fixando políticas para os consumidores a partir dos países signatários - Estados Unidos, Alemanha, França, Bélgica e Holanda; Conferência Mundial do Consumidor em 1972, em Estocolmo; à Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem (com a sugestão dos seguintes direitos a todo consumidor: segurança; informação adequada sobre os produtos e serviços; escolha; direito de ser ouvido no processo de decisão governamental).

9 Tal Resolução, nas linhas gerais de proteção, estabelece no anexo, a partir do capítulo I (objetivos), o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado (imbalances), bem como no capítulo II os seguintes princípios gerais: "a) proteção dos consumidores contra os perigos em face de sua saúde e segurança; b) promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; c) acesso dos consumidores à adequada informação capaz de formar sua opinião e escolha de acordo

Nota-se facilmente que os princípios são reiterados nas declarações internacionais, o que indica base comum em suas formulações como fontes normativas supralegais, ou seja, a tutela partiu de pressupostos fáticos inequívocos para a promoção da pessoa inserida no mercado: saúde e segurança; recomposição de danos; acesso à informação; a proteção aos interesses econômicos, à educação, à participação. Essas manifestações não deixam de acompanhar, em parte, a abordagem promovida por Kennedy ao estabelecer no direito estadunidense a necessidade de proteção aos consumidores, visto que são responsáveis por dois terços da circulação de riqueza no setor econômico<sup>10</sup>.

Em verdade, a concretude dos direitos humanos não é tarefa fácil, haja vista os enormes dissensos quanto ao seu conceito, conteúdo e aplicação. Contudo, melhor optar por modelo científico que leve em consideração todo o conjunto de opiniões doutrinárias, normas jurídicas e decisões. Em relação ao tema dos direitos humanos, grassa recente modelo proposto com referência necessária ao transconstitucionalismo, que parte do reconhecimento de alteridade entre diversas disposições normativas globais para a permanente reconstrução da identidade própria da legislação interna de cada Estado. Há forte passagem ao pluralismo jurídico global, de modo a autorizar amplo diálogo de todas as ordens jurídicas - internas e internacionais - e das interpretações judiciais - decisões de supremos tribunais ou cortes -, especialmente quando das graves violações aos direitos humanos<sup>11</sup>.

com seus desejos e necessidades; d) educação; e) reparação nos casos de danos; f) liberdade dos consumidores associarem-se em grupos e liberdade de representação das associações aos consumidores".

10 John Fitzgerald Kennedy, Special message to the Congress on Protecting the consumer interest. March, 15, 1962. São suas as seguintes indicações de direitos básicos, que fazemos questão de manter na língua original: "1) the right to safety - to be protected against the marketing of goods which are hazardous to health or life; 2) the right to be informed - to be protected against fraudulent, deceitful, or grossly misleading information, advertising, labeling, or other practices, and to be given the facts he needs to make an informed choice; 3) the right to choose - to be assured, wherever possible, access to a variety of products and services at competitive prices; and in those industries in which competition is not workable and Government regulation is substituted, an assurance of satisfactory quality and service at fair prices; 4) the right to be heard -to be assured that consumer interests will receive full and sympathetic consideration in the formulation of Government policy, and fair and expeditious treatment in its administrative tribunals".

11 Neves (2009, p. 256) explica: "A questão dos direitos humanos que surgiu como um problema jurídico-constitucional no âmbito dos Estados, perpassa hoje todos os tipos de ordens jurídicas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos: ordens estatais, internacionais, supranacionais, transnacionais e locais. Constitui uma questão central do transconstitucionalismo. As controvérsias sobre os direitos humanos decorrem da possibilidade de leituras diversas do conceito, da pluralidade conflituosa de interpretações/concretizações das normas e da incongruência prática dos diferentes tipos de direitos humanos. Uma leitura liberal, por exemplo, pode entrar em confronto com uma compreensão social-democrática dos direitos humanos. As interpretações de um texto normativo podem levar a soluções diversas de casos. A invocação a uma espécie de direitos humanos pode implicar colisão com a pretensão de fazer valer um outro tipo. Mas a situação se agrava se considerarmos que as diversas ordens normativas do sistema jurídico mundial de níveis múltiplos têm compreensões sensivelmente diversas das questões dos direitos humanos, muitas delas sendo, inclusive, avessas à ideia de direitos humanos como direitos que pretendem valer pata toda e qualquer pessoa. É nesse contexto que toma significado especial o transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos, que corta transversalmente ordens jurídicas dos mais diversos tipos, instigando, ao mesmo tempo, cooperação e colisões".

Já na percepção de direitos fundamentais, o direito do consumidor ganha outro contorno, porque aqui não se trata da suprallegalidade inerente aos direitos humanos; ao contrário, tem-se carga de perfilhação normativa<sup>12</sup>, porque afirmado por princípio com função deontológica e eficácia direta e imediata, já que elencado na Constituição Federal como verdadeira tábula valorativa de fixação do projeto de vida comum dos cidadãos (LORENZETTI (2009, p. 83); é o que se aproveita da dicção do inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal.

Não há dúvidas de que para dar efetividade ao fundamento da dignidade da pessoa humana (que por si só pouco fala)<sup>13</sup>, os direitos fundamentais têm relevante função: fixam a igualdade substancial entre os pares comunitários, revelando-se como “direitos a algo, interesses legítimos de posições jurídicas e proteção da faculdade de atuar” (ALEXY, 2008, p. 193).

Na ótica constitucional, o direito do consumidor - como direito fundamental - (re)inscreve a pessoa no mercado, cuidando de (re)equilibrar as situações jurídicas entre os agentes transformadores do mercado com os agentes exaurientes no mercado. Daí expressá-lo como direito fundamental de terceira dimensão (solidariedade), visto que caracterizado por dados econômicos, coletivos e sociais, obrigando a intervenção estatal contra a indevida atuação de terceiros. Isso lhe garante status de direito à proteção, ou seja, direito que se contrapõe aos clássicos direitos de defesa, pois não é carente de abstenção; ao contrário, define-se pela necessidade de agir de forma emancipatória.

Nesse prumo, vale a observação pertinente de que os direitos fundamentais não representam propriamente exasperação da maioria, senão o invólucro mantenedor da minoria: fragmento social tendente a ser excluído, apagado e diluído e que subverte a metodologia sobrevinda por séculos quanto à elaboração da norma jurídica (one man, one vote)<sup>14</sup>; são feitos direitos com extrema fundamentalidade e prevalência a fim de que seus titulares não sucumbam e pereçam: eis o **paradoxo da positivação**<sup>15</sup>.

12 Robles (2005, p. 7) explica: “Quando os direitos humanos, ou melhor, determinados direitos humanos, se positivam, adquirindo categoria de verdadeiros direitos processualmente protegidos, passam a ser direitos fundamentais em um determinado ordenamento jurídico. No entanto, isso só ocorre quando o ordenamento lhes confere um status especial que os torna distintos, mais importantes que os demais direitos”.

13 Ascensão (2011).

14 Sclasi (2012, p. 58) indica que “o projeto cultural da modernidade representou nos diversos campos do saber a tomada de distanciamento e a definitiva ruptura com os mitos da antiguidade, mas não negou contribuição a conferir novo vigor e maior ressaltado na identidade entre direito e lei, legalidade e legitimidade, contudo na perspectiva de infalibilidade da lei”.

15 Lorenzetti (2009, p. 103) explica: “Nesse sentido, há alguns direitos que estão baseados na maioria, já que sobre eles não pode haver opiniões ‘razoavelmente’ contrárias, como, por exemplo, o direito à vida. Pelo menos no plano das normas, trata-se de decisões amplamente fundadas na regra da maioria. No entanto, há numerosos direitos que não gozam da aceitação majoritária, e que têm categoria normativa por serem expressões das minorias ou da concepção pluralista da sociedade. Assim, os direitos fundamentais não têm necessariamente fundamentação majoritária”.

Algumas perspectivas sobre o dever são essenciais ao longo da edificação da ciência do direito. Diz-se, preambularmente, que enquanto o direito objetivo (norma agendi) consubstancia regra de conduta a ser observada pelo destinatário, o direito subjetivo (facultas agendi) significa certa faculdade do interessado em agir. Contudo, pode ser averbado que ditas figuras representam pura complementação, já que a faculdade (ideia há muito ultrapassada, considerando as eventualidades de excesso) deriva de uma autorização normativa que também imputa deveres (KELSEN, 1994, 151).

Não se esqueça de que a Escola Positivista de Oxford, capitaneada por John Austin, parte da severa indicação de que direitos subjetivos e deveres são mandados que provêm de uma comunidade política independente, sendo que o direito subjetivo de um interessado apenas tem assento no dever de fazer ou não fazer da outra parte; portanto, o dever é **reflexo** do direito subjetivo (AUSTIN, 1995).

Comovisto, antes de assumir o caráter de fundamentabilidade (formal e material), o dever foi de larga utilização pela teoria geral do direito. Mas não só neste campo, pois nas dogmáticas infraconstitucionais concentradas, a utilização dos deveres é significativa. Verifique-se que, sob o perfil da norma estática, o dever torna-se componente da relação jurídica e correspondente ao direito subjetivo (além de outros elementos, como **sujeitos, fato jurídico, objeto e garantia**). Frise-se em adição que na eventualidade de não observado, abre espaço à sanção<sup>16</sup>.

Dessa inicial identificação, mas sem aderir completamente a ela, é consentâneo desde já verificar que o dever jurídico inicialmente encerrou duas bases: i) reflexivo, relacional e cativo ao direito subjetivo<sup>17</sup>; ii) ensejador de implemento da garantia ou aplicação da sanção caso incumprido (MENEZES DE LEITÃO, 2012, p. 57).

A evolução da sociedade impulsiona não apenas a legislação, mas essencialmente o direito, como ciência sistemático-axiológica a buscar novos métodos, abrir espaços de conhecimento, permitir-se como instrumento de realização humana<sup>18</sup>. Impressiona como o direito privado logo partiu

16 Mota Pinto (2005, p. 185) indica: “No dever jurídico - contraposto aos direitos subjectivos propriamente ditos - o sujeito do dever, expondo-se embora a sanções, tem a possibilidade prática de não cumprir. O direito ordena ao titular do dever jurídico que observe um determinado comportamento e apoia esta ordem ou comando com as sanções jurídicas dirigidas ao obrigado que, dolosa ou negligentemente, se exime ao cumprimento do dever”.

17 Kelsen (1994, p. 143) chegou a observar que nem todo dever jurídico era cativo a determinado direito, externando o exemplo do serviço militar.

18 Reale (1994): “Além disso, sobretudo quando tantos juristas se deixam dominar pelas recentes investigações lógico-formais ou lógico-linguísticas, com elas se contentando, por considerá-las a última palavra da Ciência do Direito, creio que não será demais insistir que uma teoria jurídica, que não se abra para a problemática social e política, e não tome conhecimento das exigências histórico-axiológicas, fica a meio do caminho, por mais que seja válida e essencial a contribuição haurida naqueles novos campos da ciência”.

para redescobrir o dever sem que o direito subjetivo lhe fosse pressuposto ontológico.

Essa diferenciação é facilmente percebida, se colocados em cotejo os dois monumentos civilísticos do país. O Código Civil de 1916, em seu art. 2º, fixava apenas ao homem a capacidade de direitos e obrigações na órbita civil, realçando o estereótipo da masculinidade patrimonialista. Noutra face, o art. 1º da atual legislação civil consagra a toda pessoa capacidade de direitos e deveres na seara privada, ampliando a garantia de promoção da pessoa nas situações subjetivas existenciais e extrapatrimoniais (MEIRELLES, 2008, p. 179).

Essa vertente, já no início da parte geral do atual Código Civil, é fundamento de dever para os demais títulos, ad instar: de boa-fé na longevidade dos contratos pela conduta das partes (CC, art. 422); na liquidação de sociedades (CC, art. 1.103); na relação entre condôminos (CC, art. 1.336); na atribuição do comportamento do usufrutuário (CC, art. 1.400); na intersubjetividade afetiva entre os cônjuges (CC, art. 1.566) e companheiros (CC, art. 1.724); na relação com a pessoa dos filhos (CC, art. 1.583, § 2º); na dependência de alimentos (CC, 1.694); no exercício da tutela (CC, art. 1.741).

A continuidade dessa explanação dos deveres na órbita privada suprimiria à metodologia proposta, porque o objetivo inicial é de abraçar inicialmente os **deveres fundamentais**, para depois avançar nas ramificações derivativas no campo consumerista. Mas vale a última, rápida e sempre exigível indicação quanto à **legitimação procedimental** respeitante à obrigação, considerando sua complexidade (LUHMANN, 1980, p. 30).

Nesse viés, ressalta-se que de há muito já fora sedimentado dogmaticamente a relevante divisão analítica da prestação (desdobrando-se no dever de prestar principal, acessório e anexo)<sup>19</sup>, ambiente em que se destaca a hiperatividade da boa-fé, atuante mediante múltiplos deveres (dever de correção recíproco, dever de cooperação, dever de informação, dever de cuidado) e em etapas diferenciadas<sup>20</sup>: pré-negociais<sup>21</sup>, negociais e pós-negociais.

19 Couto e Silva (1976) e Menezes Cordeiro (2009) apontam: “A boa-fé na execução dos contratos adveio da própria ideia de complexidade intra-obrigacional, desenvolvida, a partir de certa altura, por Siber e, mais tarde, da sua junção com a teoria da violação positiva do contrato, descoberta por Hermann Staub, que também seria aproximada a boa-fé. Em síntese: não basta a execução matemática da prestação: devem ser respeitados deveres (acessórios) de lealdade, de informação e de segurança, para que o fim da obrigação seja mesmo alcançado, para que os valores fundamentais do ordenamento seja observados e para que não ocorrem danos colaterais inúteis”.

20 Galgano (2010, p. 16) indica o dever de correção: “Questo dovere di correttezza altro non fa se non dilatare oltre l’ambito del contratto, secondo il già segnalato disegno della codificazione del 1942, quel principio di buona fede che è tradizionalmente proprio dei contratti, e che nel vigente codice civile si trova applicato alle trattative precontrattuali (art. 1337), all’interpretazione del contratto (art. 1366), all’esecuzione del contratto (art. 1375), alla pendenza della condizione (art. 1358), all’eccezione di inadempimento (art. 1460, comma 2º). L’estesione consente di valutare con il metro della buona fede o, ciò che è lo stesso, della correttezza il comportamento reciproco del creditore e del debitore, quale che sai la fonte da cui è sorta l’obbligazione”.

21 Martins-Costa (2010, p. 693) explica: “Esse dever de agir segundo a probidade e a boa-fé não significa, de modo algum, que haja um dever jurídico geral de adoção de comportamentos conformes à expectativa que os sujeitos geram por suas condutas, o que seria de

À partida, muito embora especialmente trabalhados no direito privado consoante se viu, os deveres não receberam por parte da dogmática constitucionalista caráter de destaque na mesma proporção que os direitos fundamentais. Em outras palavras, mesmo que presentes no constitucionalismo dito cooperativo (HARBELE, 2007), tal figura não granjeou simpatia equivalente aos direitos, mesmo porque impopulares<sup>22</sup>.

Os **deveres fundamentais** são aqueles alocados na cúspide do sistema - a Constituição Federal. Além de rápida passagem sobre a posição atual da dogmática constitucional, cumpre elucidá-los em relação ao conceito, escopos, fundamento e regime.

## EM BUSCA DA CONCEITUAÇÃO PRÓXIMA

É conhecido o pensamento filosófico<sup>23</sup> que acusa o **crepúsculo do dever** na sociedade em decorrência do ‘coletivismo de egoísmos’ e que descreve um novo individualismo, que só reclama por direitos. O dever nessas circunstâncias teria assento debilitado, sendo evitado pelos partícipes da sociedade. Contudo, mesmo que crível esse olhar do observador externo, é pelas mesmas mãos da filosofia - em especial da ética<sup>24</sup> - que o dever retorna. Parodiando Windscheid (quando da teoria da pressuposição do negócio jurídico), no ocaso do dever: “expulso pela porta, volta pela janela” (MENEZES CORDEIRO, 2007, p. 1.032).

Posta dessa maneira, essa visão evidencia, em especial na Europa do pós-guerra, que os deveres deixaram de ter notabilidade, considerando-se a queda de regimes totalitários e autoritários, o que revelou a necessidade de indicação de direitos fundamentais. Essa necessidade não

todo absurdo, sabendo-se que ‘o simples acalentar de uma expectativa não chega para fundar uma vinculação à sua realização’. O que há, em certas circunstâncias, é, por força da boa-fé objetiva em sua conexão com as situações de confiança, o nascimento de deveres tendentes a evitar nos parceiros pré-negociais representações injustificadas - e injustificadas em razão da especial posição assumida pelos sujeitos - bem como a prevenir danos ocasionáveis pela especial aproximação que os interessados mantiveram. Os negociadores, conquanto ainda não vinculados por deveres de prestação, se devem, reciprocamente, o resguardo contra danos resultantes de uma violação dos deveres de proteção derivados do imperativo de agir segundo a boa-fé (art. 422) no período das tratativas. Significa dizer, portanto que, no curso das negociações preparatórias de um contrato existe entre os interessados uma relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação, mas que se pode revestir por deveres de proteção”.

22 Lombardi (2007, p. 569) afirma: “I doveri dunque sono anzitutto impopolari e poi sono ostici perché esiste come una cesura tra essi e i diritti: infatti diritti e doveri possono essere considerati reciprocamente legati solo in alcuni e importanti casi ma non in tutti, e non è affatto vero che rappresentino sempre le due facce di una stessa medaglia”.

23 “Sociedade pós-moralista é a designação de uma época em que o sentido do dever é edulcorado e debilitado, em que a noção de sacrifício pessoal perdeu sua justificação social, em que a moral já não exige o devotamento a um fim superior, em que os direitos subjetivos preponderam sobre os mandamentos imperativos, em que as lições de moral são encobertas pelo fulgor de uma vida melhor, do irradiante sol das férias de verão, do banal passatempo das mídias” (LIPOVETSKY, 2005, p. 27).

24 Jonas (2006, p. 90), especialmente na abordagem intergeracional: “É de um dever desse tipo que se trata, no caso da responsabilidade e relação à humanidade futura”.

foi apenas para consagração da liberdade e inclusão social do cidadão, mas também no estabelecimento de rigorosos limites ao agir do Estado<sup>25</sup>.

A rigor, pode ser averbado que a maioria das Constituições democráticas, inclusive a brasileira, a despeito de alocar os deveres fundamentais em epígrafe ao lado dos direitos fundamentais, não cuida em distribuir idêntico tratamento e destaque, estando desprovidos de sistematização ou enumeração, bem como de eficácia necessária. Aliás, o mesmo decorre com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, na qual os deveres ganham indicação única, genérica e assistemática<sup>26</sup>.

Apenas *en passant* registre-se que os direitos fundamentais dispõem de sistematização e metodologia respeitável pela dogmática constitucional, no que concerne: i) à classificação, conforme passagem explorada tanto por Jellinek (direitos públicos subjetivos distribuídos como *status passivus*, *status negativus*, *status activus* e *status positivus*) (SARLET, 2004, p. 166), como por Alexy (direitos de defesa e direitos de prestação, estes subdivididos em: procedimentais, prestacionais e de proteção) (ALEXY, 2008, p. 430); ii) à eficácia, aludindo-se tanto à verticalidade como horizontalidade<sup>27</sup>, de forma direta e imediata (NOVAIS, 2007, p. 378); iii) à disciplina de restrições às intervenções do público<sup>28</sup>; e iv) à proibição ou limitação à revisão constitucional (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 65).

O avanço doutrinário referente aos deveres fundamentais, portanto, tem caminho extremamente penoso, o que por si só demonstra desperdício de demais alternativas jurídicas de efetividade na tutela e promoção constitucional à pessoa

25 Falcón Y Tella (2011, p. 361) ressalta: “Finalmente queremos deixar consignada a existência de uma problemática filosófica em torno da qual é o ‘prius’ lógico, o que vai primeiro, o direito subjetivo ou o dever jurídico. De uma perspectiva individualista, dar-se-ia prioridade ao primeiro, ao direito subjetivo. Entretanto, desde posturas totalitárias – assim, por exemplo, no período entre guerras, o nacional-socialismo alemão, o fascismo italiano ou a experiência comunista na URSS – sobressaem os deveres jurídicos – que se têm assim como membro de uma raça (a ária), de uma nação (no nacionalismo italiano), ou de uma classe social (o proletariado ou a burguesia). Finalmente, encontra-se um ponto de equilíbrio entre ambas as entidades – direitos e deveres –, desde posições próximas ao personalismo cristão”.

26 Art. XXIX. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

27 Steinmetz (2004, p. 83) entende que: “No contexto das sociedades contemporâneas, é um equívoco elementar, próprio do liberalismo míope e dogmático, associar o poder exclusivamente ao Estado, como se o Estado tivesse o monopólio do poder ou fosse a única expressão material e espiritual do poder. Há muito o Estado não é o único detentor de poder – talvez nunca tenha sido o único. No mundo contemporâneo, pessoas e grupos privados não só detêm poder político, econômico e ideológico como também desenvolvem lutas de e pelo o poder, (i) ora no seio do Estado, com o objetivo de ocupação de espaços estratégicos de poder e eventual obtenção de vantagens (apropriação privada do Estado), (ii) ora com o Estado, hipótese na qual grupo(s) privado(s) se aliam aos governantes e/ou à burocracia estatal para fragilizar, restringir, neutralizar ou até impedir a ação de outro(s) grupo(s) privados, e (iii) ora contra o Estado, e.g., ataques especulativos orquestrados por megagrupos financeiros privados nacionais e, sobretudo, internacionais”.

28 O regime de análise de intervenção do Estado nos direitos fundamentais pressupõe alguns requisitos: previsão na Constituição; previsão em leis ordinárias; não retroatividade de disposição que trate de intervenção; proporcionalidade; respeitado o conteúdo nuclear do direito fundamental. (CANARIS, 2003; NABAIS, 2009).

humana (especialmente as vulneráveis), bem como desprezo à melhor hermenêutica de comprovação da coerência do sistema jurídico.

Inicialmente há de se atentar à inexistência de acessoriedade dos deveres fundamentais com direitos fundamentais. Mesmo que possam se atracar, não trazem entre si relação de dependência (observe-se o dever do serviço militar, por exemplo), senão posições dialógicas em busca da análise da situação jurídica complexa e em consequência a aplicação do direito. Em outras palavras: tanto podem ser reflexos, como garantidores ou autônomos aos direitos fundamentais.

Igualmente os deveres fundamentais não se reduzem à manifestação de poder estatal (soberania). Representam figura jurídica com arrimo na fundamentabilidade das normas constitucionais de promoção da pessoa (próprio das constituições democráticas) e, por conseguinte, na ordem de composição da chamada **constituição polifacética**<sup>29</sup>, faz-se inserir no elemento de ordem limitativa, ao lado dos direitos fundamentais.

Anote-se com tranquilidade que mesmo não havendo exclusivamente relação reflexiva entre direitos fundamentais e deveres fundamentais, consoante já se viu, na relação pessoa-sociedade, a existência de direitos somente se legítima a partir da distribuição de deveres, afinal “querer fundamentar os direitos humanos sem referi-los aos deveres morais e aos valores morais carece de sentido” (ROBLES, 1997, p. 36).

Assim, o conceito a partir de agora é de fácil visualização: a pessoa deve exercer os seus direitos mediante os cuidados com a sociedade ou bem comum<sup>30</sup>. Destarte, os deveres fundamentais

são deveres jurídicos que se referem a dimensões básicas da vida do homem em sociedade, a bens de primordial importância, à satisfação de necessidades básicas ou que afetem a setores especialmente importantes para a organização e o funcionamento das instituições públicas, ou ao exercício de direitos fundamentais, geralmente em âmbito constitucional. (MARTÍNEZ PECES-BARBA, 1987, p. 336).

Em outras palavras: sujeição da pessoa ao interesse público valorado no âmbito constitucional, com exigência de exercício equilibrado dos direitos fundamentais.

Nabais (2007), em alentado estudo, comprova a autonomia dos deveres fundamentais, como figura jurídica essencial

29 Segundo Silva (2001, p. 44), dentre os outros elementos estão: i) elementos orgânicos (estrutura do Estado e distribuição do poder); ii) elementos sócio-ideológicos (indicativos de normas liberais e normas de cunho social); iii) elementos de estabilização constitucional (resolução de conflitos entre normas e defesa da normatividade constitucional); iv) elementos de eficácia (que tratam da aplicabilidade das normas constitucionais).

30 Confira neste desiderato Nabais (2009, p. 31): “por outras palavras, há que ter em conta a concepção do homem que subjaz às actuais constituições, segundo a qual ele não é um mero indivíduo isolado ou solitário, mas sim uma pessoa solidária em termos sociais [...] a base do entendimento da ordem constitucional assente no princípio da repartição ou da liberdade como uma ordem simultânea e necessariamente de liberdade e de responsabilidade, ou seja, uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade”.

à convivência comunitária, a partir da **condição humana constitucional**. Neste ponto, estabelece que o **estatuto constitucional do indivíduo** caracteriza-se não apenas pelos direitos fundamentais que lhe dotam de liberdade, mas também de deveres fundamentais identificadores de responsabilidade:

Os deveres fundamentais constituem uma categoria constitucional própria, expressão imediata ou directa de valores e interesses comunitários diferentes e contrapostos aos valores e interesses individuais consubstanciados na figura dos direitos fundamentais. O que não impede, e embora isso pareça paradoxal, que os deveres fundamentais ainda integrem a matéria de direitos fundamentais, pois que, constituindo eles a activação e mobilização constitucionais das liberdades e patrimónios dos titulares dos direitos fundamentais para a realização do bem comum ou do interesse público (primário), se apresentam, em certa medida, como um conceito correlativo, contraste delimitador do conceito de direitos fundamentais (NABAIS, 2007, p. 222).

## DEVERES FUNDAMENTAIS E RACIONALIDADE TELEOLÓGICA

Para a doutrina majoritária, mas ainda incipiente, os deveres fundamentais fixados normativamente nas Constituições acabam por informar que há função a ser perseguida com vistas a: i) referendar a responsabilidade como limite à liberdade; ii) tutelar a ordem pública; e iii) atingir o bem comum da sociedade democrática (NABAIS, 2009, p. 30).

Vejam os três escopos.

A abordagem compartilhada entre liberdade - direitos fundamentais - e responsabilidade - deveres fundamentais - não é novidade no sistema jurídico. Observe-se o exemplo evolutivo do abuso do direito<sup>31</sup> ou mesmo da funcionalização dos institutos jurídicos<sup>32</sup>. É justamente nesse assento que a noção de dever fundamental extrapola qualquer afirmação ou semelhança com poder jurídico estatal ou manifestação de soberania, já que a vida na sociedade pós-moderna - caracterizada pelo acendrado culto às regras de mercado global e pela desproporcional

31 Importante o paralelo entre direito subjetivo e interesse legítimo feito por Josserand (1927, p. 362): "Les facultés subjectives sont conférées à l'homme par les pouvoirs publics en vue de la satisfaction de ses intérêts, non pas d'intérêts quelconques certes, mais d'intérêts légitimes".

32 Marques e Miragem (2012, p. 196) explicam a liberdade a partir do vulnerável que não tem como sequer garantir sua vontade, senão consentir na vontade do predisponente: "Hoje o foco é a liberdade do outro, do mais fraco. Porém, como ensina o pedagogo Freire, somente aquele que entenda sua situação pode ser verdadeiramente livre. Há um limite, apesar de sua importância, no dever de informar, de esclarecer, de aconselhar. Compensar a fraqueza não pode ser apenas exercido mediante a valorização da informação no direito. O segundo foco é a inclusão. Passamos de medidas que restringiam a liberdade do mais fraco, para protegê-lo, a medidas que visam sua integração na sociedade e o reforço de seu acesso igualitário aos bens, serviços e benesses da sociedade atual. Daí que muitas vezes estes dois focos se unem, por exemplo, na proteção contra o assédio de consumo, seja por meio do tempo (e direito de arrependimento ou de cooling-off), seja pela informação (da imposição de deveres para o mais forte, como de crédito responsável). Na esteira da função social dos contratos e da propriedade, o próprio poder que representa o direito e as liberdades é funcionalizado".

atuação efetiva dos poderes públicos - exige compromissos de convergência, coexistência e convivência entre as pessoas, revelando pautas de perspectivas axiológicas. Essa sociedade deve superar a visão oportunista do homo ludens que excelentemente se adequa à figura do homem-sujeito (virtual e antropológico) para afinar-se ao homem-pessoa (real e responsável)<sup>33</sup>: indivíduo de direitos e de deveres.

No mesmo sentido, anota a doutrina italiana:

A liberdade, como expressão da dignidade da pessoa, impõe a valorização da responsabilidade do indivíduo e dos grupos; e, em consequência, a participação pessoal e voluntária na vida política, social e econômica da comunidade. Neste quadro, a atitude favorável ao próximo deve ser concebida, antes de tudo, como uma instância espontânea da pessoa e não somente fruto de conformação determinante das relações sociais<sup>34</sup>. (GIUFFRÈ, 2007, p. 7).

Por fim, remarque-se que o caminho entre a liberdade e a responsabilidade é de mão dupla, o que confere concretude na demonstração de que direitos fundamentais e deveres fundamentais representam lados da mesma moeda. Essa constatação imbrica outro raciocínio convivente: para ter responsabilidade, a pessoa deve ser livre; mas o liberto, antes de agir, deve refletir sobre o ato e suas consequências<sup>35</sup>.

Há, contudo, que se observar o **princípio da repartição**, um tanto de caráter liberalista. Afinal, como se trata de imposição de deveres, sempre radica a necessidade de lei que autorize o Estado a intervir na esfera privada (KERVEGAN, 2007, p. 114).

A ordem pública, por sua vez, também representa escopo teleológico dos deveres fundamentais. Incipiente junto

33 Castanheira Neves (1998, p. 33): "Tanto o homo faber e também simplesmente laborans da sociedade técnica, como ao homo ludens da sociedade do bem-estar à outrance que esvaziou espiritualmente o homem, pretende-se opor a afirmação do homem-pessoa e com todas as implicações axiológicas e éticas do sentido da pessoa. Se no sentido de pessoa se postula a sua dignidade absoluta ao mesmo tempo que se nega a sua identificação ao 'indivíduo' e se recusa o individualismo deste, uma vez compreendido o pressuposto compromisso e recíproco reconhecimento comunitários que aquela comunidade implica, significará também isso não apenas a responsabilidade ética perante a pessoa em todo universo humano (seja imediatamente prático e de conveniência ou não) como igualmente a responsabilidade ética da pessoa relativamente mesmo universo. Tanto é dizer que a pessoa não é só sujeito de direitos, sejam eles fundamentais ou outros, mas simultaneamente sujeito de deveres - não sendo os direitos simples reivindicações politicamente sustentadas e os deveres exterioridades limitativas só pelo cogente cálculo de interesses e sempre repudiavelmente sofridos, como acontece com a polarização prática no indivíduo, mas manifestações mesmas de axiologia responsável e responsabilizante da pessoa".

34 "La libertà, quale espressione della dignità della persona, impone la valorizzazione della responsabilità dei singoli e dei gruppi; dunque, la partecipazione personale e volontaria alla vita politica, sociale ed economica della comunità. In questo quadro, anche l'atteggiamento solidale verso il prossimo dovrà essere concepito, innanzi tutto, come una istanza spontanea della persona e non (soltanto) il frutto di una conformazione autoritativa dei rapporti sociali".

35 Sen (2010, p. 361) anota: "O caminho entre liberdade e responsabilidade é de mão dupla. Sem a liberdade substantiva e a capacidade para realizar alguma coisa, a pessoa não pode ser responsável por fazê-la. Mas ter efetivamente liberdade e a capacidade para fazer alguma coisa impõe à pessoa o dever de refletir sobre fazê-la ou não, e isso envolve responsabilidade individual. Nesse sentido, a liberdade é necessária e suficiente para a responsabilidade".



ao direito romano, garantia que os pactos privados não derogassem o direito público (*privatorum pactio juri publico non derogat*). Posteriormente, aproveitada no *Code Napoleon*, a partir de seu art. 6º, que fez questão de constar a denominação “ordem pública”, a fim de que não houvesse confusão com o “direito público”, justamente para preservar as relações sociais.

sendo mais fácil identificá-la no cotejo da essencialidade do caso concreto frente às hipóteses correntes de assimilação ou argumentação jurídica. De qualquer forma, essa percepção representa algo de positivo, porque a ordem pública passa a ter abordagem diacrônica, acompanhando a evolução temporal dos valores essenciais preponderantes em cada sociedade<sup>38</sup>. Citem-se como exemplos de abandono e de



Tornou-se técnica legislativa para solução de questões privadas ou públicas que estivessem diretamente ligadas a pontos sociais estratégicos, acima de interesses privados ou de interesses públicos secundários, sem que houvesse, no entanto, definição normativa com plenitude de satisfação quanto à sua natureza, conteúdo e aplicabilidade. Convém lembrar a aguda lição de Henri Capitant nesse sentido: “Determinar quais são as leis de ordem pública é coisa difícil, porque é expressão um tanto vaga que o Código não define em nenhuma parte.” (CAPITANT, 1927, p. 60)<sup>36</sup>.

Portanto, mesmo que o ordenamento acabe invocando-a textualmente como técnica de solução, deixa de conceituá-la em suas bases (o que sempre ensejou veementes críticas)<sup>37</sup>,

36 “Déterminer quelles sont les lois d’ordre public est chose difficile, parce qu’il s’agit d’une expression un peu vague que le Code n’a nulle part définie”.

37 Azevedo (2002) refere-se ao que chama de bando dos quatro (ordem pública, função social, interesse público e boa-fé): “Com esses quatro conceitos, o juiz poderia decidir o que bem entendesse, ou seja, podia declarar: Isso não pode valer, porque vai contra a ordem pública, ou esse contrato entre “a” e “b” fere a função social. Entretanto, ninguém definia ordem pública, função social, boa-fé, nem interesse público; e este último seria o pior, porque continua a vigorar até hoje com o mesmo caráter vago. Leio muito em petições de advogados, até em artigos de doutrina, que o interesse público prevalece sobre o privado. A frase não diz absolutamente nada, porque não é verdade. Às vezes a

adoção de caracteres de ordem pública, respectivamente, “a moral sexual”<sup>39</sup> e a função social do contrato e da propriedade<sup>40</sup>.

Além da invocação textual em alguns dispositivos no ordenamento<sup>41</sup>, pode-se dizer que há “pistas” normativas de seu vigor, a partir das consequências atribuídas (inconstitucionalidade, nulidade, ineficácia). Valem, todavia, os conceitos introduzidos pela dogmática, que atribuem à ordem pública certa manifestação de princípios<sup>42</sup> ou de

dignidade humana, que é interesse privado, tem de prevalecer sobre o interesse público. Então, não é tão simples assim”.

38 Maulaurie (1953) explica: “S’inscrivant dans le développement historique, les formules sont déterminées par les exigences philosophiques, politiques et religieuses du droit le quel elles s’exercent”.

39 No Código Civil de 1916, o art. 219 indicava a possibilidade de anulação do matrimônio pelo marido quanto ao erro sobre a pessoa da esposa em relação a defloramento prévio e ignorado (inc. IV).

40 No atual Código civil o parágrafo único do art. 2.035 estatuiu a função social da propriedade e do contrato como preceitos de ordem pública.

41 Mirem-se os exemplos: CF, art. 34, inc. III, arts. 136 e 144; CDC, art. 1º; CC, arts. 20, 122, 606, parágrafo único, arts. 1.125 e 2.035, parágrafo único.

42 Castex (1974, p. 110) conceitua a ordem pública como “el conjunto de principios eminentes, religiosos, morales, políticos y económicos, a los cuales se

organização social<sup>43</sup> ou quando muito suas características<sup>44</sup>, a saber: i) qualidade intrínseca de certas leis; ii) trata-se de exceção e não de regra constante; iii) encontra-se em gênero superior às chamadas leis imperativas, porque nem toda lei imperativa é de ordem pública (como no caso de anulação de negócio jurídico celebrado por relativamente incapaz sem assistência: CC, art. 171) (PIÑON, 2008, p. 12), mas toda questão de ordem pública é imperativa.

O berço axiológico da ordem pública é a Constituição, porque estando no ápice da pirâmide do sistema jurídico condiciona a validade e eficácia das leis inferiores; ademais é Estatuto dotado de princípios que, apesar da baixa capacidade descritiva (vagueza), detêm enorme densidade valorativa (conteúdo moral) (DWORKIN, 2007, p. 127), dispensando regras infraconstitucionais regulamentárias, dado o caráter normativo dever-ser de aplicação direta e imediata. Em outras palavras, a ordem pública constitucional manifesta-se através de princípios, que estruturam o poder e emolduram o projeto de vida da sociedade civil (PIÑON, 2008, p. 9).

Da mesma forma está presente no direito internacional, porque, no conflito de leis, a ordem pública acaba sendo invocada para a proteção dos valores essenciais do foro<sup>45</sup> frente aos demais elementos de conexão<sup>46</sup>, o que aliás está positivado na Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro (art. 17). Contudo, mesmo no âmbito internacional de tutela da pessoa vulnerável, a ordem pública pode apresentar-se insuficiente, porque o real escopo da necessária promoção não é a qualidade da norma, senão o reequilíbrio entre o fraco perante o forte<sup>47</sup>, o que pode modificar a pauta do direito internacional privado para alocar como elemento

---

*vincula la digna subsistencia de la organización social establecida*”.

43 Diez-Picazo (1996, p. 129) esclarece: “El orden público es una organización social de la comunidad o sus principios fundamentales y rectores que quedan sustraídos a la disponibilidad de los particulares”.

44 De Caso (2008, p. 109).

45 Deumier e Revet (2012, p. 1.296) explicam que: “quando se verificou que o sistema conflitualista, designando uma lei estrangeira sem consideração de seu teor, poderia levar à aplicação dessa lei, ainda que ela se chocasse com as concepções essenciais da ordem nacional, o termo ordem pública veio, naturalmente, designar o mecanismo que possibilitasse neutralizar a ação de referida regra”.

46 O direito internacional privado, tendo por escopo deslindar conflitos entre normas de entes estatais diversos, opera mediante exame procedimental considerando as etapas sucessivas de: a) qualificação da situação jurídica; b) identificação do elemento de conexão; c) aplicação da lei competente. (DOLINGER, 1997, p. 260).

47 Marques (2011), com apoio em Boggiano, propõe: “Esta mistura entre o atual DIPr pós-moderno, posterior a American Revolution, e valores sociais claros, deve ser construída examinando o positivo e o negativo das conexões hoje existentes. Assim, por exemplo, se a autonomia de vontade das partes é hoje considerada o mais importante elemento de conexão no comércio internacional, encontra ela um limite no que se refere às relações de consumo. Como ensina Neuhaus, a possibilidade de escolha da lei pelas partes, a autonomia da vontade em DIPr, perde seu sentido se passa a ser instrumento de domínio dos mais fracos pelos mais fortes. Examinando a Convenção de Haia e a Cidip-IV, o mestre argentino Boggiano propôs para a proteção dos consumidores uma regra de limitada autonomia: a escolha das partes só prevaleceria se fosse esta a melhor lei, a lei mais favorável para o consumidor, devendo, em caso contrário, aplicar-se a lei do domicílio do consumidor. Prevaleceriam como limites gerais à autonomia de vontade as normas de ordem público internacional e as normas de polícia (art. 1.208 CC argentino)”.

de conexão a vulnerabilidade<sup>48</sup>, expressão máxima dos direitos humanos de quarta geração.

A ordem pública na legislação infraconstitucional sempre é aquela determinante de nulidade dos atos e negócios jurídicos ou de ineficácia, caso não observada a disposição de amplo interesse social ali descrito. No entanto, se assim ela nasceu nos códigos novecentistas, hoje alcança outras plagas e tem nova taxonomia, como no caso da **ordem pública econômica** (economia de mercado socialmente responsável) (FARJAT, 1996, p. 40), **procedimental** (consentimento esclarecido) (LORENZETTI, 2005, p. 18), **de proteção à parte débil** (reconhecimento da vulnerabilidade) (LÓPEZ CABANA, 1998, p. 7) e **de direção** (estabelecimentos de princípios vetores da Constituição econômica)<sup>49</sup>.

Derradeiro escopo dos deveres fundamentais é o bem comum. A fórmula jurídica “bem comum” se apresenta numa diversidade conceitual vastíssima, tanto em concepções filosóficas<sup>50</sup>, quanto sociológicas e eminentemente jurídicas, mas não chega a ser aporia. Melhor: se faz como ideário do direito natural, outrora abandonado pelo normativismo jurídico e recuperado por Radbruch (1962).

Tomás de Aquino idealiza o bem comum como expressão da felicidade geral (ABBAGNANO, 1963, p. 133). Recaséns Siches obtempera que a interpretação de determinada norma deve atender as consequências mais justas, segundo princípios axiológicos (SICHES, 1953, p. 18). Maria Helena Diniz, conceituada tratadista do direito pátrio, salienta:

A noção de “bem comum” é bastante complexa, metafísica e de difícil compreensão, cujo conceito dependerá da filosofia política e jurídica adotada. Esta noção se compõe de múltiplos elementos ou fatores, o que dará origem a várias definições. Assim se reconhecem, geralmente, como elementos do bem comum a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social, a solidariedade ou cooperação. O bem comum não resulta da justaposição mecânica desses elementos, mas de sua harmonização em face da realidade sociológica. (DINIZ, 2009, p. 172-173).

Num âmbito coletivo, especialmente considerando a necessidade de concretude da justiça que interessa a toda coletividade, até mesmo partes não envolvidas em determinada situação jurídica posta em julgamento sofrem efeitos pedagógicos da decisão ali profligada (jurisprudência). Neste caso, é a preservação do sistema jurídico (ou o ordenamento) o bem comum que a todos pertence (TELLES JÚNIOR, 2002, p. 90). Por outro lado, o bem comum pode ser observado como o consenso geral e,

---

48 Para um conceito mais apropriado de vulnerabilidade, Marques e Miragem (2012, p. 117) explicam que “Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade, é mais um estado da pessoa, um estado inerente ao risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito, desequilibrando a relação”.

49 Mosset Iturraspe (2011, p. 73) ensina: “habíamos logrado consenso en la tarea de extender el orden público, enquisitado en la seguridad pública, a los terrenos donde la noción se mostraba como más provechosa o convenientemente: el orden público económico, de protección y de dirección; el orden público social y el orden público político”.

50 Para Ráo (2011, p. 301), o conceito de bem comum é “um conceito eminentemente ético, moral”.

a partir disso, como ferramenta de legitimidade (atracada à legalidade) que sustenta determinada sociedade<sup>51</sup>.

Veja-se que a expressão “bem comum” (equivalente a “bem de todos”) é contemplada tanto pela Constituição Federal (art. 3º, inc. IV) quanto pela LINDB (art. 5º).

GARCÍA MÁYNEZ (1974, p. 484) enfrentou o tema com maior profundidade, indicando a existência de teorias conceituais. A primeira, de cunho individualista, em que sociedade e Estado têm por função precípua servir à pessoa e sua liberdade. A segunda, coletivista, pela qual os valores da personalidade devem subordinar-se aos interesses coletivos. Tem-se, pois, um choque entre o egoísmo e o totalitarismo. Talvez, como na hipótese da ordem pública, fossem mais exemplificativas as características do instituto<sup>52</sup>.

É de preferir o conceito proposto por Giorgio Filibeck assim manifestado: “O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da pessoa humana.” (FILIBEK, 1992, p. 118)<sup>53</sup>.

Nota-se, sem maiores esforços, um traço compartilhado entre o bem comum e os deveres fundamentais. Isso é compreensível, na medida em que, preservando-se os valores e equipamentos sociais, haja possibilidade de acudir os interesses da pessoa. Equilíbrio de forças entre o personalismo e o coletivismo, além de servir à sociedade e à individualidade, o bem comum tem nítido compromisso com a **equidade intergeracional**.

## FUNDAMENTO

O fundamento dos **deveres** fundamentais é também a fonte dos **direitos** fundamentais, qual seja, a pessoa.

Nabais (2009) indica a Constituição como fonte dos deveres fundamentais<sup>54</sup>. Contudo, ao justificar a soberania do

51 Neste sentido, Franco Sobrinho (2011, p. 2013) exemplifica com a revolução e o sistema jurídico a ser instalado: “As situações revolucionárias, para as quais faltam princípios de legitimação histórica, produzem sucessivas comoções políticas que alteram o processo da segurança e da ordem constituídas. A personalização ou a despersonalização do poder conduzem para métodos que arrastam a administração que se transforma em força de Estado ou, de Direito. Os princípios legitimadores chegam depois pelo consenso da existência de um poder em exercício. Então, legitimidade e legalidade, se entrosam absorvendo a natureza do direito ou aquilo que seja direito. O conceito do bem comum, fundado nos princípios éticos do Direito Natural, transforma-se em centro de gravitação do princípio da legitimidade”.

52 Lima (2011, p. 191) sintetiza as características do bem comum, sem que sejam antinômicas: a) finalidade social (escolhida pela coletividade de indivíduos); b) ideia do direito (onde aloca-se a justiça e segurança como principais objetivos); c) meta do direito (ordenamento interagindo com efetividade na concreção dos valores superiores); d) harmonia entre o coletivo e o individual; e) dinâmica e diacrônica, conforme a evolução dos valores.

53 “Le bien commun est l'ensemble de toutes les conditions de la vie sociale que consentent et promouvoient le développement intégral de la personne humaine”.

54 Nabais (2009, p. 61): “Um outro aspecto relativo aos deveres fundamentais prende-se com o fundamento, a razão de ser, o porquê jurídico de cada um deles. Fundamento que obviamente não pode

Estado manifestada pela Constituição, o autor afirma que ela somente se sustenta pela dignidade da pessoa humana. Assim, ele tratou de fonte jurídica, mas não de fonte **jurígena** - expressão mais ampla e consentânea aos fatos sociais valorados pelo direito (NORONHA, 2004, p. 369).

É certo que, para os direitos fundamentais (e de toda sorte a matéria é também aplicável aos deveres fundamentais, pois, como se viu, ambos fazem parte dos elementos limitativos da constituição de múltiplas faces), vozes autorizadas afirmam que a dignidade da pessoa humana é a base central de seguidas positivamente. Neste sentido, a dignidade da pessoa humana é:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002, p. 60).

Todavia, há também outras manifestações que consideram que a dignidade, por si só, é mero qualitativo ou atributo, e não a substância em si. Dessa forma, a pessoa é o fundamento primeiro do direito<sup>55</sup>.

Ora, há aqui - e isso por certo auxilia na compreensão dos deveres fundamentais - o entrelaçamento sistêmico adequado que permite cotejar fundamento e escopos de referida figura jurídica jusfundamental. Isso porque o uso da liberdade sem responsabilidade, a vulneração da ordem pública, o agir desprovido de análises consequencialistas e com desvio de atendimento ao bem comum **não legitimam o livre desenvolvimento da pessoa humana**. Essa hipótese é característica da Lei Fundamental Alemã (LFA), que autoriza a perda dos direitos fundamentais. Mesmo não constando na LFA a expressão “deveres”, as razões da perda dos direitos fundamentais se assemelham aos escopos dos deveres fundamentais, considerando a ideia subjacente de limites<sup>56</sup>.

deixar de ser a própria constituição: nesta há de ter em termos expressos ou implícitos cada dever fundamental o seu suporte ou a sua base (...). No entanto, na página anterior, não deixa dúvidas: “Ou seja, por outras palavras, a instituição ou não de deveres fundamentais repousa, em larguíssima medida, na soberania do estado enquanto comunidade organizada, soberania que não pode, todavia, fazer tábua rasa da dignidade humana, ou seja, da ideia da pessoa humana como princípio e fim da sociedade e do estado, ideia esta que assim rejeita claramente a concepção de Ch. Gusy que dissolve os deveres fundamentais na soberania do estado”.

55 Ascensão (2011, p. 43) adverte: “Mas a dignidade da pessoa, sucessivamente reafirmada, passou a ser invocada como a base das soluções jurídicas em que a pessoa possa estar implicada. Este recurso foi sendo cada vez mais ampliado. Ao ponto da dignidade da pessoa se tornar justificação suficiente para qualquer causa. O seu campo de incidência ampliou-se. Sem que se sentisse em contrapartida grande necessidade de demonstrar que a dignidade da pessoa humana implicava efetivamente aquela solução. A dignidade, que é um atributo, passou a ser utilizada como uma substância”.

56 “Artigo 18 [Perda dos direitos fundamentais] Quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5

Não sendo a pessoa um ser insular, cabe a ela ter compromissos com a sociedade. Como salienta Canotilho (1982), em respeitável passagem:

Quando na Constituição portuguesa se fala em respeito pela 'dignidade da pessoa humana' não se trata de definir ou consagrar um homo clausus, nem reconhecer metafisicamente a pessoa como 'centro do espírito', nem impor constitucionalmente uma 'imagem unitária do homem e do mundo', nem ainda 'amarrar' ou encarcerar o homem num mundo cultural específico, mas tornar claro que na dialéctica 'processo-homem' e 'processo-realidade' o exercício do poder e as medidas da práxis devem estar conscientes da identidade da pessoa com os seus direitos (pessoais, políticos, sociais e económicos), a sua dimensão existencial e a sua função social. (CANOTILHO, 1982, p. 34-35).

## LINHAS GERAIS DA DEVEROSIDADE CONSTITUCIONAL

Em linhas gerais, discorrerei nesta seção sobre a estrutura dos deveres fundamentais, abordando suas dimensões subjetiva e objetiva, classificação e regime jurídico.

Inicialmente, cumpre indicar a dimensão subjetiva dos deveres fundamentais. Para tanto, parte-se para a análise dos titulares e destinatários envolvidos nesta figura jurídica. Os titulares são aqueles que podem exigir o cumprimento dos deveres fundamentais, destacando-se: i) o Estado; ii) a sociedade; iii) grupos específicos identificados constitucionalmente; e iv) o indivíduo em circunstâncias próprias.

O Estado é titular histórico e clássico dos deveres fundamentais de forma a exigir-los dos cidadãos, especialmente quando se observam as figuras autônomas do **dever de prestação do serviço militar** (para garantir a liberdade interna), **do dever de pagar impostos** (como legitimação da propriedade), **do dever de votar** (participação política do cidadão) e o **dever de colaboração com a administração eleitoral** (auxílio na condução dos trabalhos eleitorais). Hoje pode-se acrescentar o **dever de prestar contas**, que vige autonomamente, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

A sociedade também é exigente de deveres fundamentais, especialmente os relacionados ao axioma da **solidariedade** (aportes econômicos, urbanos, ecológicos, culturais, educacionais, trabalhistas, previdenciários, de saúde etc.) (DEMOGUE, 1987, p. 167). Isso demonstra que todos têm parcelas de responsabilidade com a existência, estruturação e funcionamento da comunidade (NABAIS, 2007, p. 296).

---

§1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo da correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão". (ALEMANHA, 1949).

Neste viés, é pertinente a lição clássica de Léon Bourgeois: *"l'homme n'est seulement une intelligence, qui par la science s'explique la nature; il est en même temps une conscience"* (BOURGEOIS, 1907, p. 31).

Os deveres fundamentais são ainda titularizados a **agentes constitucionalmente identificados** (MARQUES, 2002, p. 776) e que apresentam exigências especiais. Por exemplo, no caso da criança e do adolescente (CF, art. 227), cabe diretamente à família e ao Estado o dever de proteção geral. Idêntica titularização corre a favor do idoso (CF, art. 230), do índio (CF, art. 231) e do consumidor (CF, art. 5º, inc. XXXII). Neste caso, trata-se de direito-dever de livre desenvolvimento da personalidade.

Por fim, o titular pode ser determinada pessoa, conforme situação jurídica própria, não alocada em grupo vulnerável específico, como no caso de o interessado exigir fé nos documentos públicos expedidos pela Administração Pública (art. 19, II, da CF).

Já os destinatários dos deveres fundamentais são aqueles obrigados a cumpri-los. Por isso, geralmente são todos os indivíduos, o que indica deveres fundamentais gerais. Igualmente, pode-se falar em apenas alguns grupos com deveres fundamentais específicos, por exemplo, proprietários, eleitores, servidores públicos.

Tenha-se, contudo, que o Estado, a despeito de ser titular dos deveres, ainda pode ser seu destinatário. Assim, é também encarregado de cumpri-los, em conformidade com os escopos constitucionais. É como indica Nabais (2007):

De assinalar, a este propósito, que a titularidade activa dos deveres fundamentais não esgota toda posição jurídica dos respectivos titulares – o estado e outras entidades públicas. Com efeito, estes, para além da posição activa ou de vantagem (contrapartida da imposição dos deveres), têm por via de regra também uma posição passiva ou de obrigação expressa, quer na organização e funcionamento de serviços administrativos especializados (por exemplo, os serviços tributários quanto ao dever de pagar impostos, a administração eleitoral quanto aos deveres eleitorais, os serviços e recrutamento, instrução e enquadramento quanto ao dever de serviço militar etc.), quer na realização de tarefas estaduais e no cumprimento de imposições constitucionais (como acontece com a generalidade dos deveres de carácter económico, social ou cultural que normalmente são também direitos). (NABAIS, 2007, p. 299).

Neste caso, destacam-se entre os deveres fundamentais do Estado justamente as chamadas **função política, função administrativa e função jurisdicional** (MIRANDA, 2009, p. 374). Corroboram esta atenta observação a doutrina nacional:

A efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo dos deveres sociais, constitui um dever do Estado. Deve ser realizado com medidas apropriadas (e não por meio de simples omissão de intervenção, tal como nos direitos individuais). (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 65).

A dimensão objetiva espelha os deveres fundamentais como expressão valorativa e ao mesmo tempo deontológica da Constituição. Por isso, assim como os direitos, os deveres fundamentais manifestam-se mediante princípios

constitucionais que lhes atribuem suporte normativo<sup>57</sup>. De outro lado, os deveres fundamentais ainda permitem fixar a ideia estruturante do sistema constitucional, possibilitando: i) fiscalização de norma ou atos do poder público por inconstitucionalidade (MIRANDA, 2009, 437); ii) interpretação conforme a Constituição (CASTRO, 2003); iii) ponderação com demais figuras constitucionais (NOVAIS, 2010, p. 639); iv) universalidade; v) igualdade.

Em relação à classificação, a teoria geral cuidou de apresentar essencialmente três recortes para os deveres em geral: i) quanto ao modo, dever positivo (*facere*) ou negativo (*non facere*); ii) quanto ao sujeito passivo em sujeição, dever geral (toda a sociedade) e dever específico (determinada pessoa ou setor); iii) quanto ao objeto, dever *ad personam* (personalíssimo) e dever *ob rem* (coisa) (FALCÓN Y TELLÁ, 2011, p. 360).

Contudo, frente aos deveres fundamentais, outras subdivisões podem ser verificadas. Em primeiro, destacam-se deveres de acordo com a ideologia dominante à época da concepção do Estado (BONAVIDES, 2001, p. 183). No Estado liberal, decorreram (e se mantêm) os deveres fundamentais de pagar imposto, de serviço militar, de votar, bem como o dever fundamental do Estado de omitir-se frente aos direitos individuais (deveres de abstenção). Já no Estado social, avultam-se os chamados interesses econômicos, de saúde, previdenciários, culturais etc., amplamente recepcionados e ampliados pelo Estado contemporâneo (modelo pós-positivista constitucional), impondo ao mínimo dois deveres: i) o dever de proteção pelo Estado, contra agressões próprias estatais ou de terceiros particulares<sup>58</sup>; ii) o dever de solidariedade entre os cidadãos.

Quanto ao primeiro, é possível afirmar que:

A razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente promovido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade.

Os deveres de proteção do Estado contemporâneo estão alicerçados no compromisso constitucional assumido pelo ente estatal, por meio do pacto constitucional, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma vida digna aos seus cidadãos, o que passa pela tarefa de proteger e promover (já que proteção e promoção não se confundem) os direitos fundamentais, o que abrange a retirada dos possíveis obstáculos à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade etc.) pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos poderes públicos, de modo a remover os 'obstáculos' de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana. (SARLET, 2011, p. 863).

57 Por exemplo, o dever de votar é estabelecido mediante o princípio e fundamento da soberania (CF, art. 14, § 1º, inciso I).

58 Assinala Novais (op. cit., p. 86): "Da inserção comunitária dos direitos fundamentais decorre a obrigação de o Estado velar pela integridade dos bens jurídicos protegidos pelos direitos fundamentais e pela não perturbação do exercício das actividades por eles tipicamente protegidas, não apenas perante as entidades públicas, mas também relativamente a agressões ou ameaças provindas de outros particulares, mesmo quando estes fundamentam a sua actuação perturbadora ou agressiva na titularidade dos mesmos ou de outros direitos fundamentais".

Em relação ao dever de solidariedade, tenha-se a excelente lembrança que se faz presente na associação entre os cidadãos para fortalecimento da sociedade, porque desde quando nasce, a pessoa acumula conhecimento, experiência, saber e construções adquiridos pelas gerações primitivas, sendo toda pessoa devedora em potencial do desenvolvimento da comunidade e das gerações futuras<sup>59</sup>.

O dever de solidariedade encontra-se amplamente anotado como escopo da República Federal do Brasil na formação da sociedade (presente e futura), pressupondo a dignidade compartilhada e não isolada<sup>60</sup>.

Noutro prumo, e se cotejados junto aos direitos, os deveres fundamentais ainda persistem, contudo, em dois recortes analíticos. Ter-se-ão **deveres fundamentais autônomos**, que existem independentemente de coincidência com os direitos fundamentais (como no caso do serviço militar) (NABAIS, 2007, p. 300). Ao passo que **deveres fundamentais não autônomos** são visíveis quando compartilham a norma jusfundamental com os direitos fundamentais. Em outras palavras: do texto normativo vislumbra-se tanto dever como direito com conteúdo coincidente (**direitos-deveres** ou **deveres-direitos**).

Estes últimos são comuns quando se trata de suportes jurídicos jusfundamentais, referentes a valores econômicos, sociais, culturais e ecológicos. Como na hipótese do consumidor considerado a partir do inciso XXXII do art. 5º da CF, que estabelece de forma evidente o **dever de proteção** por parte do Estado àquele cidadão vulnerável, titular de direitos fundamentais perante a ambiência humana: mercado, poderes públicos e sociedade civil<sup>61</sup>. Também no exemplo do inciso I do art. 3º da CF, que fixa **dever de solidariedade** entre os partícipes da relação jurídica de consumo e os demais valores constitucionais - meio ambiente, educação, ordem econômica etc.

Por fim, os deveres ainda podem ser contemplados quanto à abrangência constitucional, sendo identificados do viés mais profundamente jusfundamental até à órbita

59 Bourgeois (1896, p. 47) esclarece a dívida social entre os cidadãos: "En entrant dans l'association, il y prend sa part d'un héritage accumulé par les ancêtres de lui-même et de tous; en naissant, il commence à jouir d'un capital immense qu'ont épargné d'autres générations antérieures. Auguste Comte a depuis longtemps mis ce fait en pleine lumière: 'Nous naissons chargés d'obligations de toute sorte envers la société'. Ce que Renan dit des hommes de génie: 'Chacun d'eux est un capital accumulé de plusieurs générations', est vrai non pas seulement des hommes de génie, mais de tous les hommes".

60 Miranda (2011, p. 1.115) aborda a questão: "A pessoa tem, contudo, de ser compreendida em relação com as demais. A dignidade de cada pessoa pressupõe a de todos os outros. Onde, em geral, a vinculação das entidades privadas aos direitos, liberdades e garantias (art. 18.º, n. 1), assim como o direito de resposta e de rectificação na imprensa (art. 37.º, n. 4), os direitos dos trabalhadores no trabalho (art. 59.º), os direitos dos consumidores (art. 60.º), os deveres de respeito e solidariedade para com os cidadãos portadores de deficiência (art. 71.º, n. 2) ou o espírito de tolerância na educação (art. 73.º, n. 2). Nas palavras de Kant: 'Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outra, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio. No reino dos fins, tudo tem um preço e uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dele qualquer outro como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade'".

61 Art. 5º, inciso XXXII: "O Estado, na forma da lei, promoverá a defesa do consumidor".

meramente regulamentadora. Daí podem-se observar: i) deveres fundamentais (os quais, como se viu, são subjetivos e relacionados ao estatuto constitucional do cidadão); ii) deveres constitucionais (presentes na Constituição, dizem respeito, no entanto, à forma organizacional do Estado, como no exemplo do art. 78, pelo qual o Presidente da República, ao tomar posse perante o Congresso Nacional, tem o dever de prestar compromisso à Constituição Federal); iii) deveres legais (verificados na legislação infraconstitucional, oriundos de determinação constitucional).

Quanto ao regime jurídico, duas rápidas constatações se impõem em relação aos deveres fundamentais.

Em primeiro lugar, os deveres fundamentais, por expressarem obrigatoriedade, não detêm eficácia direta e imediata (ANDRADE, 2004, p. 170), como ocorre com os direitos e garantias fundamentais, nos termos do § 1º do art. 5º da CF<sup>62</sup>. É porque há a necessidade de estabelecimento de limites ao empenho e concretude da deverosidade, especialmente no que respeita ao princípio da segurança jurídica.

Neste ponto, além da eficácia direta e imediata ser tocada exclusivamente aos direitos e garantias fundamentais (estas últimas no sentido de remédios processuais para fazer valer os direitos), ainda na Constituição Federal decorre, topograficamente, no art. 5º, inciso II, a exigibilidade de lei para o estabelecimento de obrigações prévias (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”), exortando o princípio da legalidade.

Veja-se que, para o estabelecimento do sistema normativo de promoção da situação jurídica do consumidor, há comando constitucional que conclama lei ordinária para dar concretude a esse direito-dever fundamental. É como referenda a cuidadosa doutrina:

A Constituição, ao determinar no art. 48 do ADCT, a realização de um Código de Defesa do Consumidor, estava em verdade determinando a realização do conteúdo eficaz da norma constitucional consagrada do direito fundamental (art. 5º, XXXII), que tinha seus efeitos integrais condicionados à produção de lei – portanto norma de eficácia limitada. (MIRAGEM, 2010, p. 47).

Em segundo lugar, importante antever que os deveres fundamentais representam também não apenas a limitação de direitos fundamentais, senão garantia constitucional para o implemento destes, de forma preventiva.

62 A esse respeito, Canotilho (2003, p. 535) diz: “Ressalvando, porventura, alguns deveres “diretamente exigíveis” como, por ex., o dever de educação dos filhos (cfr. CRP, ART. 36.º/3 e 5), a generalidade dos deveres fundamentais pressupõe uma ‘interpositio’ legislativa necessária para a criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais definidores e reguladores do cumprimento de deveres. As normas consagradoras de deveres fundamentais reconduzem-se, pois, à categoria de normas desprovidas de determinabilidade jurídico-constitucional, e, por isso, carecem de mediação legislativa. Não se trata, propriamente, de “normas programáticas de deveres fundamentais” no velho sentido oitocentista (“declarações”, “programas”) como pretende certa doutrina, mas tão-só e apenas de normas constitucionais carecidas de concretização legislativa”.

O que se quer explicitar é que as garantias não são apenas aquelas de **ordem repressiva**, para sancionar graves violações aos direitos fundamentais, afinadas como remédios constitucionais (direito processual constitucional) (DANTAS, 2001, p. 881), mas também de **ordem preventiva**, ensejando limites ao exercício dos direitos fundamentais, bem como à atuação do poder estatal (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 68).

## OS DEVERES FUNDAMENTAIS NA TUTELA DO CONSUMIDOR E ALGUNS DE SEUS DESDOBRAMENTOS

Com a brevidade que foi minimamente possível, cuidou-se inicialmente da abordagem mais festejada pela doutrina quanto ao direito do consumidor: direito humano e direito fundamental (o que não afasta outras possibilidades na figura de ‘direito’)<sup>63</sup>. Posteriormente, foi dedicado estudo quanto aos deveres fundamentais.

Cumprido, agora, situá-los em relação ao direito do consumidor, indicando este importante elemento limitativo constitucional na dogmática concentrada. Busca-se tal correspondência novamente por tópicos.

## ANÁLISE COMPARATIVA QUANTO AO FUNDAMENTO

Não há dúvidas de que o fundamento dos deveres fundamentais é altamente pertinente ao direito do consumidor. Sendo a pessoa o fundamento da deverosidade, vislumbra-se com facilidade tal incidência no CDC. Isso porque o conceito de relação de consumo inicia-se pela pessoa física, não profissional, não especialista, caracterizada pela vulnerabilidade e destinatária do produto e serviço como exauriente.

Esse ponto de encontro entre a deverosidade e o CDC dá ainda maior vazão à teoria finalista como método diferenciador das pessoas em ambiente de mercado (MARQUES, 2002, p. 253). A respeito:

A defesa da interpretação finalista parte do pressuposto de que o CDC constitui uma lei especial de proteção ao consumidor, logo sua aplicação deve ser estritamente vinculada à finalidade esta lei. Em outros termos, sustenta-se que a lei, uma vez que visa reequilibrar uma relação manifestamente desigual, não pode ser aplicada extensivamente, sob pena de produzir outras desigualdades (proteger quem não tem necessidade ou legitimidade para merecer proteção (MIRAGEM, 2010, p. 92).

63 Miragem (2004, p. 75) fornece abalizado material de demonstração de direitos da personalidade inseridos na posição jurídica de determinada pessoa nas relações jurídicas de consumo. Nestas circunstâncias, designa essa situação como direitos da personalidade do consumidor.

## O COTEJO ENTRE ESCOPOS

De outro lado, se os escopos dos deveres fundamentais partem para a responsabilidade como limite da liberdade, respeito à ordem pública e bem comum, novamente percebe-se plena adequação com a lei ordinária protetiva do consumidor.

No plano da responsabilidade, é notório compreender que o CDC contempla verdadeiro sistema alvissareiro e propositivo quanto à responsabilidade civil. Rememorando que os deveres fundamentais são fonte de deveres legais, enfatizamos que o CDC tem capítulo especial quanto ao **dever de segurança** frente aos produtos e serviços colocados no mercado de consumo pelo fabricante e produtor (CDC, arts. 8º a 10).

Verdadeiro realce significativo e normativo-axiológico, pois trata-se dos princípios da prevenção (risco conhecido a ser evitado) e da precaução (risco desconhecido a ser debelado) (MARQUES, 2010, p. 359), dando ensejo à responsabilidade civil *ex ante* (responsabilidade civil preventiva). Daí que não é equivocado o nascimento de demais deveres mais específicos: como o **dever de prevenção** (CDC, art. 6º, inciso VI) e o **dever de precaução** (CDC, art. 39, inc. VIII).

Em outras palavras, cria-se sistema não só de indenizabilidade, como também de evitabilidade de dano, através de nexos de imputação essencial à promoção do consumidor inserido no mercado da sociedade de risco: o **dever de segurança** (BENJAMIM, 2010, p. 138). Tal dever liga a conduta daquele quem colocou o produto no mercado aos eventuais defeitos de concepção, execução e informação.

Esse mesmo nexo de imputação imprime igualmente outra ótica na responsabilidade civil da seara consumerista. É que, se entre os direitos do consumidor está a proteção à saúde e à vida, poderá haver obrigação de indenizar por danos extrapatrimoniais, mesmo que não haja dano corporal ou biológico consolidado, quando da ausência do dever de segurança por parte do fabricante no fornecimento de produtos ou serviços, já que tal incumprimento normativo expõe o consumidor a risco exacerbado e desnecessário que atenta contra direitos personalíssimos, especialmente a **turbação da confiança expectada** (COSTA, 2005, p. 185).

Tome-se o exemplo da compra de produto alimentício com defeito de fabricação: mesmo que não haja sua ingestão, a ausência do dever de segurança agride a expectativa do consumidor, pela posição de pessoa vulnerável, quanto à sua inerente proteção, fulminando o direito fundamental à alimentação adequada. Ou seja, o risco exagerado é o próprio resultado (dano) gerador da compensação extrapatrimonial, já que o defeito decorre simplesmente da ausência de segurança que do produto se tem expectativa<sup>64</sup>: turba-se a confiança depositada.

64 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. , Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/3/2014. Ementa: A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral. "A lei consumerista protege o consumidor contra produtos que coloquem em risco sua segurança e, por conseguinte, sua saúde, integridade física, psíquica, etc. Segundo o art. 8º do CDC, "os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores". Tem-se, assim, a

Outros deveres ainda podem ser observados no vastíssimo campo consumerista da responsabilidade civil. Exemplo é o dever de informação. Marques e Miragem (2011), em investigação dogmática referente à constitucionalidade das restrições legais às publicidades para venda de bebidas e tabaco, realçam o dever de informar:

Quanto ao dever de informar fatos/riscos notórios e seus efeitos no caso de eventual dano-morte ao consumidor, tem sido objeto da defesa das empresas fabricantes de tabaco, em inúmeras ações que contra si estão sendo interpostas por consumidores vítimas dos efeitos nocivos do tabaco, a alegação que "os riscos do tabaco já eram conhecidos".

Sabe-se que cerca de 50% dos consumidores destes produtos têm sua morte e doenças ligadas ao tabagismo. Aqui devemos lembrar que, no direito privado, o dever de informar de boa-fé é daquele que lucra com a atividade (*cujus commudum, ejus periculum*), daquele expert que detém a 'melhor' informação e que conhece o perigo (*Verkehrssicherungspflichten*). (MARQUES; MIRAGEM, 2011, p. 137).

No plano da ordem pública, a deverosidade mantém nítido aproveitamento pelo CDC em todas as etapas de sua hermenêutica, interpretação e aplicação.

Ora, sob esse apontamento é consentâneo perceber que o art. 1º do CDC trata o estatuto consumerista, por inteiro,

existência de um dever legal, imposto ao fornecedor, de evitar que a saúde ou segurança do consumidor sejam colocadas sob risco. Vale dizer, o CDC tutela o dano ainda em sua potencialidade, buscando prevenir sua ocorrência efetiva (o art. 8º diz "não acarretarão riscos", não diz necessariamente "danos"). Desse dever imposto pela lei, decorre a responsabilidade do fornecedor de "reparar o dano causado ao consumidor por defeitos decorrentes de [...] fabricação [...] de seus produtos" (art. 12 do CDC). Ainda segundo o art. 12, § 1º, II, do CDC, "o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera [...], levando-se em consideração [...] o uso e os riscos" razoavelmente esperados. Em outras palavras, há defeito - e, portanto, fato do produto - quando oferecido risco dele não esperado, segundo o senso comum e sua própria finalidade. Assim, na hipótese em análise, caracterizado está o defeito do produto (art. 12 do CDC), o qual expõe o consumidor a risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. Diante disso, o dano indenizável decorre do risco a que fora exposto o consumidor. Ainda que, na espécie, a potencialidade lesiva do dano não se equipare à hipótese de ingestão do produto contaminado (diferença que necessariamente repercutirá no valor da indenização), é certo que, mesmo reduzida, também se faz presente na hipótese de não ter havido ingestão do produto contaminado. Ademais, a priorização do ser humano pelo ordenamento jurídico nacional exige que todo o Direito deva convergir para sua máxima tutela e proteção. Desse modo, exige-se o pronto repúdio a quaisquer violações dirigidas à dignidade da pessoa, bem como a responsabilidade civil quando já perpetrados os danos morais ou extrapatrimoniais. Nessa linha de raciocínio, tem-se que a proteção da segurança e da saúde do consumidor tem, inegavelmente, cunho constitucional e de direito fundamental, na medida em que esses valores decorrem da especial proteção conferida à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Cabe ressaltar que o dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos. Em outras palavras, não é a dor, ainda que se tome esse termo no sentido mais amplo, mas sua origem advinda de um dano injusto que comprova a existência de um prejuízo moral ou imaterial indenizável. Logo, uma vez verificada a ocorrência de defeito no produto, a afastar a incidência exclusiva do art. 18 do CDC à espécie (o qual permite a reparação do prejuízo material experimentado), é dever do fornecedor de reparar também o dano extrapatrimonial causado ao consumidor, fruto da exposição de sua saúde e segurança a risco concreto e da ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana".

como norma de ordem pública, ou seja, como conjunto de princípios e regras que estabelecem uma hierarquia entre os valores fundamentais (focados na pessoa) e não fundamentais (focados no lucro); portanto, eis um locus normativo no qual direitos e deveres orbitam a relação jurídica de consumo, a fim de que: i) haja a devida promoção do vulnerável (CDC, art. 4º, inc. I); ii) seja imprimida nas atividades negociais procedimentos de legitimação do crédito e débito (CDC, art. 46); iii) os riscos, especialmente de crédito responsável, sejam assumidos pela parte que detém conhecimento econômico, financeiro e jurídico específico (art. 4º, inciso V, CDC); iv) o Estado faça a necessária intervenção no mercado como medida diretiva (CDC, art. 4º, II, c).

E, de outro lado, no estabelecimento de um regime contratualmente democrático, a ordem pública evita que os riscos dos grandes agentes de mercado e agentes financeiros sejam repassados ao vulnerável, aquele que nem sequer tem condições econômicas, jurídicas e técnicas em discutir as cláusulas contratuais sobrepostas unilateralmente pela parte mais forte (real detentor do enigma contratual). Citem-se como exemplo as cláusulas contratuais que: i) limitam responsabilidade; ii) imponham assunção de caso fortuito pelo consumidor; iii) prorroguem a competência de foro; iv) invertem ônus da prova; v) permitam modificação unilateral de preço (STIGLITZ, 1985, p. 113), conforme a lista exemplificativa do art. 51 do CDC.

Ademais, na vertente do bem comum, não é difícil compreender que o respeito aos direitos do consumidor impõe legitimidade ao lucro e, sobretudo, garante a harmonia dos interesses dos participantes das relações de consumo, compatibilizando a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de forma a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da CF), prestigiando a boa-fé e o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Equivale dizer: o bem comum - partindo da justiça (equilíbrio) e segurança (boa-fé) - propicia que o interesse individual alcance pleno desenvolvimento, preservando-se os interesses sociais irradiados pela Constituição Federal.

## **A DISTRIBUIÇÃO DOS DEVERES NO ÂMBITO CONSUMERISTA**

Na dimensão subjetiva, quanto aos deveres legais tratados no CDC, pode-se dizer que o titular dos deveres ali assentados é o consumidor - que tanto pode exigir o dever de proteção do Estado, como os deveres prestacionais da boa-fé (especialmente os anexos) e o dever de solidariedade por parte do fornecedor. Essa distribuição é assimétrica no CDC porque é assimétrica a posição do consumidor no mercado, o que justifica o instrumento normativo nivelador.

Quanto aos destinatários (aqueles que devem cumprir os deveres), podem-se elencar o Estado, os fornecedores e, em algumas situações, o consumidor.

Como destinatário dos deveres legais de consumo, cabe ao Estado, grosso modo: i) o dever de proteção; ii) o dever procedimental relativo às diretrizes administrativas de consumo (aplicação do direito administrativo sancionador);

iii) o dever de polícia e o dever de fiscalização da atuação dos diversos agentes econômicos; iv) dever de legislar e reformar propositivamente as normas primárias e secundárias que versem sobre relações de consumo, com vistas à proibição de retrocesso; v) o dever de reparar objetivamente os danos causados por sua omissão; vi) o dever de retirar o produto anormalmente introduzido no mercado, na ausência do produtor; e vii) o dever de continuidade dos serviços públicos essenciais.

A lista de deveres do fornecedor é vasta, o que pode inviabilizar a metodologia do presente estudo. Assim, podem ser anotados, de forma geral: i) dever de controle prévio da qualidade dos produtos e serviços; ii) dever de respeito aos direitos básicos do consumidor; iii) dever de abster-se da inserção no mercado de produto ou serviço que sabe (ou deveria saber) que apresente alto grau de nocividade ou periculosidade indevidas; iv) dever de informação quanto aos produtos perigosos ou nocivos; v) dever de manutenção da confiança gerada; vi) dever de estocagem de peças e acessórios de produtos importados; vii) dever de agregar seus dados ao produto ou serviço; viii) dever de abster-se do exercício de práticas abusivas; ix) dever de realizar orçamento prévio nas prestações de serviços; x) dever de respeitar os índices oficiais de preço do produto ou serviço, quando assim determinado por lei; xi) dever de explicar o contrato ao consumidor; xii) dever de garantia do produto ou serviço; xiii) dever de correção da publicidade.

Essa lista de deveres do fornecedor é normativamente bem maior. Considerando-se os deveres prestacionais de fidúcia (cuidado, informação, lealdade e cooperação), a atribuição de deverosidade tem melhor visualização, porque a vagueza semântica permite melhor assimilação ao caso concreto. Consequentemente, o dever de adimplemento do fornecedor é ampliado.

Já os consumidores possuem deveres residuais, tais como: i) dever de adimplemento; ii) dever de restituição do produto não pago (o que afasta as amostras grátis); iii) dever de dar quitação, após a reclamação solvida; iv) dever de respeito ao meio ambiente, especialmente quanto à responsabilidade compartilhada inerente aos resíduos sólidos (Lei Federal nº 12.305/10).

Os deveres dos consumidores são em menor quantidade, pois, do contrário, de nada adiantaria a lei protetiva. Ainda que poucos, eles consubstanciam uma necessidade, já que o CDC não tem espírito assistencialista, mas promocional e de mérito substancial.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS: O TRANSVERSO E A HERMENÊUTICA DA AFIRMAÇÃO**

A importância dos deveres aqui relacionados (e insista-se, de forma incompleta) sedimentam a ampla cumplicidade que o Estado e o mercado devem manter para evitar o rebaixamento da qualidade de vida daquele que, mesmo sendo parceiro contratual, atua tão somente no campo das necessidades, e não da lucratividade.



A atual fase que sustenta o pensamento filosófico é aquela voltada à hermenêutica, sucessora do empirismo. A compreensão dos estudiosos a respeito dos objetos interpretáveis vai além dos textos, das normas, dos fatos, dos fenômenos. Impõe-se buscar todos os meios necessários (diante o pluralismo), a fim de alcançar resultado legitimamente correto e socialmente aceitável.

A hermenêutica propicia, entre outras possibilidades, algumas considerações dignas de averbação na ciência jurídica: i) a interpretação revela a norma superando o dogma da lei ou do dispositivo, em outras palavras, a norma somente é desnudada pelo processo de cognoscibilidade hermenêutica ao caso concreto<sup>65</sup>; ii) ao mesmo tempo, a norma tem a respectiva teoria reestruturada, pois nela avança a dogmática na distinção entre princípios (de caráter deontológico e maior densidade axiológica) e regras (alta densidade normativa e frequente mutabilidade) (ALEXY, 1997); iii) o direito privado tem salto qualitativo, pois nele compreendem-se instrumentos vivos de emancipação do cidadão<sup>66</sup>; iv) a interpretação sob o signo da efetividade é modelo igualmente exigente, adequando-se as decisões ao enquadramento social<sup>67</sup> e daí a plausibilidade das justificabilidades (PIOVESAN, 2010).

É essencial para a afirmação de direitos diferenciados a investigação sobre os motivos da ausência de identidade fática (diagnose) e ao mesmo tempo a razão da igualdade jurídica (tratamento). Mas não só. A justificação de direitos humanos hauridos ao longo da experiência humana, parte da verificação da extrema exclusão de certos setores que necessitam de instrumentos jurídicos éticos capazes de balancear as posições ocupadas na sociedade e os papéis sociais dos diversos atores.

Em tempos que correm, a hermenêutica foi premiada com nova teoria qualificada que permite o diálogo entre as diversas fontes jurídicas, permitindo novas decisões a favor de direitos jusfundamentais. Ao lado disso, a análise conjunta do anverso (direitos) e do verso (deveres), como

65 Grau (2005, p. 39) explica: “A interpretação é atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas; é meio de expressão dos conteúdos normativos das disposições, meio através do qual o juiz desvenda as normas contidas nas disposições. Por isso, as normas resultam da interpretação. O intérprete dotado de poder suficiente para assim criar as normas, a partir delas construindo, em cada caso a norma decisão, é o intérprete autêntico”. Também Häberle (1997).

66 Entre outros no Brasil, destacam-se: LOTUFO, Renan. **Cadernos de direito civil constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001; TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

67 Explica Neves (1993, p. 197): “Questão hoje de grande actualidade e que convocada por fórmulas tais como ‘discussão dos efeitos’ (M. Kriele, R. Zippeluis), ‘orientação pelos efeitos’ (T.W.Walde, H. Rottleuthner), ‘consideração dos efeitos’ (Teubner, Koch/Rüssmann), ‘argumentos consequencialistas’ (N. MacCormick), ‘legitimação pelos efeitos’ (Podlech), etc., tende a obter uma resposta positiva. Resposta que não tem, no entanto, sempre o mesmo sentido e que em alguns dos seus sentidos, ou tomada ela em termos absolutos, cremos não poder sufragar-se (...). Trata-se de um novo ou autônomo factor, cânone ou critério de decisão concreta para além dos tradicionalmente relevantes factores ou elementos da interpretação e mesmo dos mais específicos ‘elementos de concretização’ (...) Têm antes a ver como aqueles outros que, para além destes efeitos jurídicos, a decisão concreta é socialmente susceptível de produzir ou desencadear consoante ela se oriente neste ou naquele sentido, segundo seu conteúdo jurídico for esse ou aquele”.

fórmula dialógica, desnuda o transverso: coerência, unidade e inspiração do ordenamento na tutela dos vulneráveis.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ABBAGNANO, Nicola. **Diccionario de filosofia**. México: Fondo de cultura econômica, 1963.

ALEMANHA. Lei fundamental da República Federal da Alemanha, 1949. Disponível em: < [http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues\\_PDF.pdf](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf)>. Acesso em: 10 maio 2014.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALPA, Guido. **Il diritto dei consumatori**. Roma-Bari: Laterza, 1995.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O fundamento do direito: entre o direito natural e a dignidade da pessoa. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. v. 52.

AUSTIN, John. **The province of jurisprudence determined** (1832). Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. O princípio da boa-fé nos contratos. In: **Comentários sobre o projeto do Código Civil brasileiro**, Cadernos do CEJ- Centro de Estudos Judiciários- do Conselho de Justiça Federal, Brasília, v. 20, 2002. Disponível em : < [daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol20.pdf](http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol20.pdf) > . Acesso em 26/05/2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOURGEOIS, Léon. L'idée solidarité et ses consequences sociales. In: BOURGEOIS, Léon; CROISET, Alfred. **Essai d'une philosophie de la solidarité: conférences et discussions**. 2. ed. Paris: Félix Alcan, 1907.

\_\_\_\_\_. **Solidarité**. 1. ed. Paris: Armand Colin et Cie Editeurs, 1896.

BOURGOIGNIE, Thierry. **Eléments pour une théorie du droit de la consommation**. Bruxelles: Story Scientia, 1988.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CALAIS-AULOY, Jean. **Droit de la consommation**. Paris: Dalloz, 1980.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direitos privados**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2. ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPITANT, Henri. **Introduction à l'étude du Droit Civil**. 3. ed. Paris: A. Pedone, 1927.

CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o legislador, a sociedade, e o juiz ou entre sistema, função e problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: **Boletim da Faculdade de Direito**. V. LXXIV, 1998. Coimbra: Coimbra Editora.

\_\_\_\_\_. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993.

CASTEX, Manuel Arauz. **Derecho civil**: parte general. T. 1. Buenos Aires: Cooperadora de derecho, 1974.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COSTA, Carlos A. Calvo. **Dano resarcible**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo. **A obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

DANTAS, Ivo. Constituição e Processo: o Direito processual constitucional. In: **Revista Fórum Administrativo-Direito Público**, Ano 1, n.07 – Setembro de 2001.

DE CASO, Rubén H. Compagnucci. El orden público y las convenciones particulares. In: ALEGRIA, Héctor; ITURRASPE, Jorge Mosset (coord.). **Orden público y buenas costumbres**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.

DEMOGUE, René. **Le solidarism et la repartition des pertes**. Paris: Elibron classics, 1987.

DESCARTES, René. **O discurso do método**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEUMIER, Pascale; REVET, Thierry. Ordem pública (verbete). In: **Dicionário da cultura jurídica**. Denis Alland e Stéphane Rials. Trad. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. T. 1. 5. ed. Madrid: Civitas, 1996.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. Parte geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FALCÓN Y TELLA, María José. **Lições de teoria geral do direito**. Trad. Cláudia de Miranda Avena, Ernani de Paula Contipelli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARJAT, Gérard. A noção de direito econômico. **Revista de direito do consumidor**, vol. 19. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

FILIBEK, Giorgio. **Les Droits de l'Homme dans l'enseignement de l'Église**: De Jean XXIII à Jean Paul II. Ciudad del Vaticano: Librería Editrice Vaticana, 1992.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. Análise da função constitucional. In: BARROSO, Luis Roberto; CLEVE, Clemerson Merlin. **Doutrinas essenciais do direito constitucional**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GALGANO, Francesco. **Trattato di diritto civile**. v.2. Seconda Edizione. Le obbligazioni in generale, il contratto in generale, i singoli contratti. Padova: Cedam, 2010.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Filosofía del derecho**. México: Porrúa, 1974.
- GIUFFRÈ, Felice. I doveri di solidarietà sociale. In: BALDUZZI, R.; CAVINO, M.; GROSSO, E.; LUTHER, J. (Coord.). **I doveri costituzionali**: la prospettiva del giudice delle legge. Torino: G. Giappichelli, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro, 2007.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição, contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: contraponto: Ed. Puc-Rio, 2006.
- JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droit et de leur relativité**: Théorie dite de l'abus des droit. Paris: Dalloz, 1927.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- KENNEDY, John Fitzgerald. **Special message to the Congress on Protecting the consumer interest**. March, 15, 1962.
- KERVEGAN, Jean-François. **O Estado de direito no idealismo alemão**: Kant, Fichte, Hegel. Tradução: Viviane de Castilho Moreira. Revista Dois Pontos. v. 4. Curitiba, 2007.
- LIMA, Liliane Mahalem. Considerações acerca do bem comum. In: **Revista de Direito Privado**. v. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- LIPOVETSKY, Gilles. **A sociedade pós-moralista**: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos. Trad. Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005.
- LOMBARDI, Giorgio. I doveri costituzionali: alcune osservazioni. In: BALDUZZI, R.; CAVINO, M.; GROSSO, E.; LUTHER, J. (Coord.). **I doveri costituzionali**: la prospettiva del giudice delle legge. Torino: G. Giappichelli, 2007.
- LÓPEZ CABANA, Roberto M. Defensa jurídica de los más débiles. **Revista de direito do consumidor**. v. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Teoría general del contrato y de los servicios**: una teoría sistémica del contrato. Contratos de servicios a los consumidores. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- LOTUFO, Renan. **Cadernos de direito civil constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Unb, 1980.
- MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Constitucionalidade das restrições à publicidade de bebidas alcoólicas e tabaco por lei federal. Diálogo e adequação do princípio da livre iniciativa econômica à defesa do consumidor e saúde pública (art. 170, CF/88). In: MARQUES, Cláudia Lima. **Doutrinas essenciais de direito do consumidor**. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima. A insuficiente proteção do consumidor nas normas de direito internacional privado – da necessidade de uma convenção interamericana (CIDIP) sobre a lei aplicável em alguns contratos e relações de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Doutrinas essenciais de direito do consumidor**. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Contratos no CDC**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. Da qualidade dos produtos e serviços, da prevenção e reparação de danos. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. ; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_. Superação das antinomias pelo diálogo de fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o CDC e o CCB/02. **Revista de direito do consumidor**. Vol. 51. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MARTÍNEZ PECES-BARBA, Gregorio. **Los deberes fundamentales**. Doxa, n. 4, 1987.

- MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para a sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito brasileiro. In: MENDES, Gilmar Ferreira. **Doutrinas essenciais de direito civil**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. Direito civil, ideologia e pobreza. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (coord.). **Temas relevantes de direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012.
- MAULAURIE, Phillipe. **L'ordre public et le contrat**: les contrats contraires à l'ordre public. Paris: Matot-Braine, 1953, nº 8.
- MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Economia, patrimônio e dignidade do pródigo: mais um distanciamento entre o ser e o ter? In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **A boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de direito civil português**. vol. II. Direito das obrigações. t. 1. Coimbra: Almedina, 2009.
- MENEZES DE LEITÃO, Luís Manuel Teles. **Garantias das obrigações**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_. O direito do consumidor e os direitos da personalidade. In: **Revista de Direito do consumidor**. v. 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- \_\_\_\_\_. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. In: GARCIA, Maria; PIOVESAN, Flávia Cristina. **Doutrinas essenciais de direitos humanos**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MORIN, Edgar. Problemas de uma epistemologia complexa. In: MORIN, Edgar. **O problema epistemológico da complexidade**. Lisboa: Europa-América, 1982.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Derecho civil constitucional**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MÜLLER, Friedrich. **Metodologia de direito constitucional**. Trad. Peter Naumann. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**: contributo para a compreensão constitucional do Estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Por uma liberdade com responsabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. Os direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PIÑON, Benjamín Pablo. El orden público en la Constitución, en la ley y en el derecho. In: ALEGRIA, Héctor; ITURRASPE, Jorge Mosset (coord.). **Orden público y buenas costumbres**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- RADBRUCH, Gustav. **Arbitrariedad legal y derecho suprallegal**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962.
- RÁO, Vicente. Compromisso de compra e venda, possibilidade de rescisão da promessa estabelecida em cláusula contratual. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **Doutrinas essenciais de obrigações e contratos**. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994.
- ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Madrid: Civitas, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre o dever de proteção do Estado e a garantia de proibição do retrocesso em matéria ambiental. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Doutrinas essenciais de direito ambiental**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCLASI, Vincenzo. **Fonti - teoria - metodo**: alla ricerca della 'regola giuridica' nell'epoca della postmodernità. Milano: Giuffrè, 2012

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SICHES, Recaséns. Prólogo al estudio del derecho. **Boletín Bibliográfico Mexicano**, março-abril de 1953.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STEINMETZ, Wilson, **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STIGLITZ, Rubén S.; STIGLITZ, Gabriel A. **Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor**. Buenos Aires: Depalma, 1985.

TAVANO, María Jose. **Los presupuesto de la responsabilidad civil**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni, 2011.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.