



Carlos Eduardo Silva Tobias

**CONFLITOS NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS
LEGISLATIVAS SOBRE DIREITO DO CONSUMIDOR**

**análise da defesa do consumidor a partir da
jurisprudência do STF**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação do
professor Rodrigo
Pagani de Souza**

SÃO PAULO

2013

Resumo

O direito do consumidor tem conquistado crescente relevância no Brasil, na medida em que mudanças socioeconômicas no perfil da população permitiram que o poder de compra do brasileiro aumentasse, gerando, conseqüentemente, mais conflitos ligados à defesa do consumidor. Nesse sentido, estudar o direito do consumidor na última instância do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (STF), se revela pertinente para compreender como esse direito se apresenta à Corte, além de tomar conhecimento do que os ministros decidem quando se trata desse tipo de conflito. Optou-se por analisar a defesa do consumidor no STF a partir dos conflitos no exercício de competências legislativas pelo fato desta ser a questão mais decidida no plenário, indicando sua relevância. A análise indica que o STF está num processo de construção do seu entendimento a respeito de determinadas questões inerentes ao tema, apesar da sua jurisprudência ser firmada quantos aos limites dos Estados para tratar da defesa do consumidor, tendo-se uma preferência por destinar tal competência à União.

Acórdãos Citados

ADI 2818/RJ; ADI 3343/DF; ADI 4478/AP; ADI 3847/SC; ADI 4533 MC/MG; ADI 4603 MC/RN; ADI 3661/AC; ADI 3905/RJ; ADI 4083/DF; ADI 2876/RO; ADI 1980/PR; ADI 2832/PR; ADI 855/PR; ADI 3668/DF; ADI 3729/SP; ADI 2359/ES; ADI 3533/DF; ADI 3322 MC/DF; ADI 3645/PR; ADI 3590/DF; ADI 1007/PE; ADI 2334/DF; ADI 1980 MC/PR; ADI 855 MC/PR; ADI 750 MC/RJ; RE 193.749/SP

Palavras-Chave

Direito do consumidor; STF; Conflitos de competência legislativa; União; Estados

Agradecimentos

Agradeço primeiramente à minha família, que nunca poupou esforços para que eu pudesse realizar esta monografia da melhor maneira possível. Agradeço à equipe da Escola de Formação, Luiza e Cecília, sempre dispostas a ajudar e sanar as mais diversas dúvidas. Agradeço aos amigos e f's que fiz durante este ano, em especial ao Augusto, onde a simples identificação de que todos passaram por desafios semelhantes ao longo deste processo já foi uma grande forma de apoio. Agradeço também aos meus amigos da faculdade, que sempre que me avistavam perguntavam "como vai a monografia?" e seus incentivos em importantes momentos. Por fim, agradeço ao meu orientador, Rodrigo Pagani, por sempre estar acessível e disposto a expor pontos de vista que foram essenciais para a minha análise.

Lista de Abreviaturas

Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI

Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

Agência Nacional de Energia Elétrica- ANEEL

Código de Defesa do Consumidor – CDC

Constituição Federal - CF

Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA

Sumário

1. Introdução	6
1.1 Motivações para tratar do direito do consumidor no STF	6
1.2 A defesa do consumidor na Constituição Federal de 1988.....	9
2. Metodologia	10
2.1 Universo final de acórdãos e objetivos	12
3. O que o STF decide a respeito de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor?	13
3.1 Prestação de informações ao consumidor	14
3.2 Regularização de cobranças em geral e interrupção de serviços	22
3.3 Procedimentos para garantir a defesa do consumidor	25
3.4 Proibição de cobrança de taxa de assinatura básica para a prestação de serviços	28
3.5 Recurso Extraordinário: análise da competência municipal	34
4. Conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor no STF: quais são os principais argumentos utilizados?	37
4.1 A interferência na prestação de serviços públicos	37
4.1.1 O que é legislar sobre um serviço público?	38
4.1.2 Usuário de serviço público ou consumidor?	42
4.2 A organização normativa a respeito do direito do consumidor	44
4.2.1 Múltiplas construções argumentativas com base em normas gerais	45
4.3 O STF e o direito do consumidor	49
4.4 O federalismo, a intenção do legislador estadual e o direito do consumidor	56
5. Conclusão	62

1. Introdução¹

1.1 Motivações para tratar do direito do consumidor no STF

O perfil socioeconômico da população brasileira passou por diversas transformações desde o início do século XXI, refletindo no aumento de seu poder de consumo. Fatores como o aumento da renda da população e o acesso facilitado a crédito contribuíram para que nos últimos anos cada vez mais pessoas passassem a ter condições de consumir produtos e serviços que antes não lhes eram alcançáveis. Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) revelaram que a renda familiar brasileira avançou num ritmo superior ao do Produto Interno Bruto (PIB) do país na última década². Esse avanço reflete diretamente no poder de compra do brasileiro, permitindo que se destine uma parcela maior de sua renda para atender a necessidades consumidoras.

Tendo esse contexto em vista, o direito do consumidor conta com crescente relevância na organização jurídica do país. Tal importância decorre de dois principais motivos. O primeiro se baseia no fato de que o número crescente de relações comerciais que são estabelecidas na sociedade naturalmente faz com que aumente a demanda para que o Poder

¹ Aproveito para agradecer aos integrantes da minha banca examinadora, Rodrigo Pagani de Souza, meu orientador, e Bruna de Bem, minha arguidora, pelas sugestões feitas, fundamentais para o aprimoramento deste trabalho nesta etapa de revisão.

² "A renda familiar no Brasil avançou em um ritmo bastante superior ao do Produto Interno Bruto (PIB) nos últimos dez anos. De acordo com cálculos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a renda domiciliar per capita da população brasileira aumentou 40,7% entre 2003 e 2011, taxa 13,3 pontos superior a apresentada pelo PIB per capita, que avançou 27,7% no período. Dentro do PIB, em consequência, a renda do trabalho tem crescido mais do que as rendas da "propriedade", que envolvem, na conta do PIB, juros, dividendos e a própria remuneração do capital. (...) Entre as razões para o maior crescimento da renda, os economistas apontam a política de remuneração do salário mínimo, o crescimento do setor de serviços (que pressionou o mercado de trabalho), as políticas sociais e os baixos ganhos de produtividade." MACHADO, Tainara. "Renda das famílias cresce bem acima do PIB". Valor Econômico, 26.03.13. Disponível em <http://www.valor.com.br/brasil/3060032/renda-das-familias-cresce-bem-acima-do-pib-capita>. Acesso em 28. 06.13.

Judiciário trate de conflitos resultantes de tais relações. Já o segundo motivo é o de que o direito do consumidor pode ser encarado como um dos direitos mais “presentes” no cotidiano da população. Explica-se. As inúmeras relações de consumo que um indivíduo estabelece diariamente, juntamente com a constante propaganda a respeito de seus direitos neste âmbito (como em programas televisivos, jornais e a própria disponibilização do Código de Defesa do Consumidor em estabelecimentos comerciais) e a maior facilidade do acesso à justiça em pequenas causas, que caracterizam a maioria das questões de consumo, revelam que o direito do consumidor pode ser entendido como um dos direitos mais “manifestados” por boa parte da população.

Essa percepção a respeito do direito do consumidor faz com que a população se sinta mais confiante em buscar o auxílio de autoridades quando entende que em determinada relação de consumo ocorreu um prejuízo indevido. Afinal, o conhecimento dos direitos infringidos e a partir de onde reivindicá-los³ são importantes elementos para que um cidadão se sinta seguro a reclamar, garantindo assim que tais conflitos alcancem um bom índice de resolução⁴. Assim, por se tratar de um ramo do direito constantemente mais presente no cotidiano das pessoas, é que optei por trabalhá-lo na presente monografia.

Compreender o que o STF decide a respeito do direito do consumidor já se torna relevante por conta da importância desta Corte no país:

³ Destaco, aqui, além do Poder Judiciário, que atende às demandas do direito do consumidor principalmente através dos Juizados Especiais, as Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procons), que também são importantes instrumentos para a resolução de conflitos e geralmente os primeiros órgãos a serem buscados pelo consumidor quando notada a existência de um problema.

⁴ A título de exemplificação, o balanço da Procon-SP de 2012 indica que das 139.066 Cartas de Informações Preliminares (CIP) enviadas aos fornecedores para resolver o conflito posto pelo consumidor, 79% (109.369) foram solucionadas em fase preliminar, não sendo necessário instauração de processo administrativo. Envolvendo estes, o índice de resolução alcançou 88% dos conflitos. Disponível em:

http://www.procon.sp.gov.br/pdf/cadastro_apre_2012.pdf. Acesso em 18.07.13

guardadora da Constituição Federal e última instância judiciária, responsável por decidir a respeito de conflitos que geram efeitos nas demais instâncias inferiores e, por consequência, diretamente na vida dos cidadãos. De acordo com a área de estatísticas no site do STF, o direito do consumidor confirma a sua crescente relevância ao ser o quinto ramo do direito mais autuado naquele tribunal em 2012, totalizando 6.657 processos (9,23% do total)⁵.

Além do fato de o direito do consumidor ser recorrente nas demandas do STF, é possível apontar também uma percepção de que esse ramo do direito trata, com frequência, de questões de baixo impacto. Em outras palavras, os conflitos relacionados ao direito do consumidor, por estarem próximos do cotidiano das pessoas, geralmente referem-se a pequenas causas (seja em valores econômicos ou sociais), mais ligadas à proteção de um indivíduo ou grupo específico. Vale a ressalva de que apesar da segunda situação prever também ações demandadas por um grande número de consumidores lesados, aumentando os impactos da questão colocada, acredito que o direito do consumidor encontra nas questões de baixo impacto uma de suas principais características.

Refiro-me à dona de casa que vê sua geladeira quebrar poucos dias após a compra e reclama com a fabricante ou, aquele grupo de consumidores que se sentiu lesado pela falta de informações no rótulo da embalagem de um produto e aciona o Procon. Este, no meu entendimento, é de maneira geral o direito do consumidor percebido e exercido pela população. De um lado “oposto” estaria o STF, responsável por geralmente decidir causas de maior impacto socioeconômico nos mais diversos ramos do direito e através de instrumentos que potencializam os efeitos de suas decisões, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e a

⁵ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaRamoDireito2012>. Acesso em 22.07.13

Repercussão Geral. Não se propõe uma comparação entre as principais demandas dos consumidores e os conflitos que chegam ao STF⁶, mas sim o estudo do direito do consumidor no STF, em busca do modo de como conflitos dessa temática se apresentam à Corte e qual é a sua resposta a respeito. Nesse sentido, optei por tratar especificamente dos conflitos existentes no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor, buscando compreender quais são as questões discutidas pelos ministros do STF a respeito desse tema e traçando um perfil de suas decisões.

1.2 A defesa do consumidor na Constituição Federal de 1988

Antes de prosseguir, é pertinente expor desde já de que maneira a defesa do consumidor aparece na Constituição Federal (CF). Os termos ligados ao consumidor aparecem seis vezes⁷ no texto constitucional, sendo que em quatro delas o dispositivo visa à garantia e proteção dos direitos do consumidor. São eles:

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

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

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

V - produção e consumo;

⁶ Na verdade, essa comparação enfrenta o obstáculo de que as demandas dos consumidores encontram receptividade quase que totalmente no Superior Tribunal de Justiça (STJ), a última instância do Judiciário para causas infraconstitucionais, competindo ao STF a "limitação" de tratar de ofensas ao texto constitucional.

⁷ Os outros dois dispositivos que tratam de direito do consumidor são: Art. 155 VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á: a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto; b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele; Art. 48 (ADCT) O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

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

Art. 150 § 5º - *A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.*

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

V - defesa do consumidor;

Conforme aborda Alexandre de Moraes⁸, a consideração da defesa do consumidor como um direito individual, previsto no art. 5º da carta constitucional, foi uma atitude inédita do legislador constituinte. Essa consideração demonstra a necessidade e percepção do Estado em intervir no contexto das relações de consumo mais modernas, onde a vulnerabilidade do consumidor faz com que sejam necessárias garantias legais para a sua proteção. Pode-se destacar também a inclusão da noção da defesa do consumidor como princípio orientador da ordem econômica do país, estabelecendo assim que nenhuma atividade econômica poderá se valer de ofensas a esse direito. Por fim, ligado diretamente ao tema desta monografia, o reconhecimento da competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar a respeito de consumo e danos ao consumidor, num indicativo de que foi opção do constituinte ampliar o número de responsáveis por garantir sua proteção.

2. Metodologia

A metodologia da pesquisa desta monografia se baseou no estudo de acórdãos publicados no site do STF. Numa primeira etapa de seleção o objetivo foi englobar de forma abrangente as decisões que tivessem relação com o direito do consumidor. Com a utilização de uma chave de busca⁹ com termos amplos a respeito do tema, conforme verificado no vocabulário

⁸ Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007. 7ª edição, p. 230.

⁹ A chave de busca utilizada foi: ((direito adj2 consumidor) ou (proteção e consumidor) ou (defesa adj2 consumidor) ou LEI-008078)

jurídico Tesouro¹⁰, e sem demarcação temporal, obteve-se um resultado de 76 acórdãos no âmbito do plenário. É preciso esclarecer que optei por trabalhar somente com os julgados do plenário do STF por dois motivos: (I) acreditar que no plenário são analisados conflitos bastante relevantes a respeito do direito do consumidor, ampliando as chances de existirem argumentos e debates nos acórdãos que contribuem para o objetivo de compreender a postura do STF perante o direito do consumidor a partir de sua jurisprudência e (II) por conta do tempo disponível para a elaboração da monografia, visto que, somando primeira e segunda turma, seria necessário analisar 634 acórdãos para a identificação de seus temas¹¹.

A partir da leitura das ementas e, quando necessário tomar uma maior certeza a respeito do assunto, dos acórdãos, classifiquei os 76 julgamentos a partir do conflito que os ministros entendiam precisar resolver. Foi a partir dos resultados dessa classificação que optei por trabalhar especificamente com 25 acórdãos¹² que tratavam de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor, visto que eles representam numericamente as questões que mais chegam ao plenário do STF.

Feita a escolha do conflito, garanti que o universo de pesquisa estivesse realmente compatível com o tema de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor. Para isso, utilizei

¹⁰ Disponível no site do STF, o Tesouro é um tipo de vocabulário controlado utilizado por pessoas que compartilham uma mesma linguagem em dada área de conhecimento. É uma ferramenta de controle terminológico que tem por objetivo a padronização da informação.

¹¹ Essa pode ser uma motivação para realizar uma nova pesquisa: buscar entender no âmbito das turmas, e também das decisões monocráticas do STF, como o direito do consumidor aparece e o que os ministros decidem.

¹² São eles: ADI 2818/RJ; ADI 3343/DF; ADI 4478/AP; ADI 3847/SC; ADI 4533 MC/MG; ADI 4603 MC/RN; ADI 3661/AC; ADI 3905/RJ; ADI 4083/DF; ADI 2876/RO; ADI 1980/PR; ADI 2832/PR; ADI 3668/DF; ADI 3729/SP; ADI 2359/ES; ADI 3533/DF; ADI 3322 MC/DF; ADI 3645/PR; ADI 3590/DF; ADI 1007/PE; ADI 2334/DF; ADI 1980 MC/PR; ADI 855 MC/PR; ADI 750 MC/RJ; RE 193.749/SP

outra chave de busca¹³ ligada aos artigos da CF onde são previstas as competências dos entes que compõem a federação. Foram encontrados 58 acórdãos no âmbito do plenário. Destes, 44 já constavam no resultado da chave de busca utilizada na primeira etapa. Com relação aos outros 14 acórdãos, utilizei o mesmo método de leitura para identificar os seus temas, acabando por incluir somente um acórdão¹⁴ ao meu universo final por sua pertinência ao meu objeto de estudo.

2.1 Universo final de acórdãos e objetivos

Com todo o processo metodológico de pesquisa exposto, indico que meu universo final resultou na análise de 26 acórdãos, que tem em comum o fato de tratarem de maneira expressa de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor.

Explicito também os objetivos e perguntas que nortearam a minha pesquisa. Como principal objetivo está a intenção de estudar de forma aprofundada os conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor, visando identificar a postura decisória da Corte a respeito desse tipo de conflito, assim como os argumentos levantados pelos ministros para fundamentar seus votos. Para atender tais objetivos, tomei como referência a intenção de responder duas perguntas:

- I. O que o STF decide a respeito de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor?
- II. Quais são os principais argumentos levantados pelos ministros quando se trata de tais conflitos?

Essas duas perguntas também foram minha referência para a organização da monografia. Dessa maneira, tratarei primeiramente de o que o STF decide a respeito do tema, para depois expor quais são os

¹³ A chave de busca utilizada foi: (consumidor e (CF-1988 mesmo ART-00021 ou ART-00022 ou ART-00024 ou ART-00030))

¹⁴ ADI 855

principais argumentos que os ministros discutem para chegar a tais resultados. Ao longo desse processo buscarei deixar claras as minhas impressões a respeito dos argumentos postos, assim como outras questões que forem sendo levantadas.

3. O que o STF decide a respeito de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor?

Pretendo expor neste capítulo quais são as decisões do STF quando se trata de conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor. Para facilitar a análise, classifiquei os acórdãos estudados em categorias, com base na semelhança entre a matéria das leis impugnadas, além de analisar de forma separada o RE selecionado.

Em todas as categorias relata-se de maneira geral qual o conteúdo e objetivos das leis impugnadas, indicando a relevância para o direito do consumidor. Também foi elaborada uma tabela que expõe os seguintes elementos de cada acórdão:

- Data do Julgamento:
- Parte Requerente
- Tema da lei impugnada
- Decisão do STF

Ao final de cada análise também é feito um balanço geral a respeito das decisões, abordando pontos e detalhes dos acórdãos considerados pertinentes para uma melhor compreensão da postura do STF perante tais conflitos ligados ao direito do consumidor.

Antes de prosseguir, porém, cabe apontar pontos gerais comuns entre os acórdãos para facilitar a análise. Todos os acórdãos tratam de supostas irregularidades a respeito da validade de leis originadas do legislador estadual que, se valendo do argumento da defesa do consumidor, estariam usurpando a competência de outro ente da federação para tratar de determinada matéria. Os acórdãos revelam que diferentes partes requerentes levam esse tipo de caso ao STF, como empresas (públicas ou

privadas) afetadas pela lei estadual, partidos políticos que identificam excessos do legislativo local e governadores dos estados, que argumentam não poderem arcar com as garantias dadas pelo legislador. Desse modo, os conflitos no exercício de competências legislativas a respeito do direito do consumidor demonstram envolver uma variedade de interesses a serem observados pelo STF.

3.1 Prestação de informações ao consumidor

Os acórdãos dessa categoria tratam de leis estaduais que estabelecem obrigações para que empresas garantam a prestação de informações claras e precisas a respeito dos produtos e serviços oferecidos ao consumidor. São 11 os acórdãos pertencentes a essa categoria:

ADI	Data do Julgamento	Parte Requerente	Tema da lei impugnada	Decisão do STF
ADI 750 – MC/RJ	11/09/92	Procurador-Geral da República	Obrigatoriedade de informações nas embalagens de produtos alimentícios	Medida Cautelar deferida em parte
ADI 1980 – MC/PR	08/08/99	Confederação Nacional do Comércio - CNC	Informações sobre natureza, procedência e qualidade de produtos combustíveis	Medida Cautelar Indeferida
ADI 3590/DF	15/02/06	Governador do Distrito Federal	Obrigatoriedade da inclusão dos nomes e registros dos autores e responsáveis técnicos nas propagandas de obras	Improcedente
ADI 3645/PR	31/05/06	Partido da Frente Liberal - PFL	Regulamentação do direito à informação quanto a	Procedente

			alimentos e ingredientes alimentares que contenham ou sejam produzidos a partir de organismos geneticamente modificados	
ADI 3322 – MC/DF	02/08/06	Governador do Distrito Federal	Obrigatoriedade de empresas prestadoras de serviço público de telefonia fixa emitirem a fatura de cobrança com a individualização de cada ligação local realizada pelo consumidor	Medida Cautelar deferida
ADI 2359/ES	27/09/06	Confederação Nacional da Indústria – CNI	Regularização da comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis	Improcedente
ADI 3668/DF	17/09/07	Governador do Distrito Federal	Obrigatoriedade de afixação de tabela relativa a taxa de juros e de rendimentos de aplicações financeiras pelas instituições bancárias e de crédito	Procedente
ADI	07/05/08	Confederação Nacional da	Obrigatoriedade de informar nos	Parcialmente Procedente

2832/PR		Indústria - CNI	rótulos de embalagem de café comercializados no estado do Paraná a porcentagem de cada espécie vegetal de que se compõe o produto	
ADI 1980/PR	16/04/09	Confederação Nacional do Comércio - CNC	Informações sobre natureza, procedência e qualidade de produtos combustíveis	Improcedente
ADI 4533 – MC/MG	25/08/11	Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas – TELCOMP	Obrigatoriedade do fornecedor informar, no instrumento de cobrança enviado ao consumidor, a quitação de débitos anteriores	Medida Cautelar Deferida
ADI 2818/RJ	09/05/13	Governadora do Estado do Rio de Janeiro	Regularização da comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis	Improcedente

Dentre os 11 acórdãos, em seis o STF deferiu as medidas cautelares ou deu procedência ao pedido, negando a cautelar e considerando a improcedência nos cinco restantes. Essa postura indica um entendimento equilibrado, por parte do STF, a respeito da possibilidade de leis estaduais

definirem obrigações para que os consumidores tenham acesso a um elemento que pode ser considerado essencial para a revindicação de direitos: a informação a respeito de um produto ou serviço. Nesse sentido, vale uma análise mais aprofundada para se ter uma noção mais clara a respeito do entendimento do STF.

O deferimento parcial da medida cautelar na ADI MC 750¹⁵ ocorreu com base no entendimento de que dois artigos da lei impugnada ofereciam risco ao comércio interestadual e pela previsão de expressiva multa para aqueles que a descumprissem. A questão de prever mais informações aos consumidores de produtos alimentícios, em si, não foi questionada. Até porque, a previsão legal, de mais de 20 anos, estabelecia que deviam ser expostas informações a respeito da quantidade de calorias, proteínas, gorduras, etc., itens que atualmente já são comumente divulgados em todos os produtos alimentícios. Mesmo sendo a mais antiga ADI analisada para esta pesquisa, o seu julgamento de mérito ainda não foi realizado. Cabe então aguardá-lo para que se possa conferir a posição do STF a respeito da questão.

Situação semelhante à descrita ocorreu no julgamento da ADI 2832¹⁶, considerada parcialmente procedente somente pelo fato de se prever no artigo 2º da lei impugnada que a obrigatoriedade de informações no rótulo das embalagens de café deveria ser aplicada a todo produto comercializado no Brasil. Entendeu-se que a lei estadual estaria estendendo seu alcance para outras unidades da Federação, o que justificou a declaração de inconstitucionalidade somente do termo “no Brasil”, sem prejuízo para os demais artigos. Quanto ao mérito, a ministra Carmen Lúcia expressa a validade da iniciativa da lei:

¹⁵ STF: ADI MC 750/DF, Rel. Min. Octavio Galotti, j. 19/06/1992.

¹⁶ STF: ADI 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/05/2008.

“Entendo que se trata efetivamente do direito de informação do consumidor e está devidamente garantido no espaço federativo de cada uma das entidades”¹⁷.

As ADI’s 3322 MC¹⁸ e 4533 MC¹⁹ se assemelham na medida em que ambas tratam de regularização de prestação de informações a respeito de serviços públicos. Não por acaso, ambas tiveram as medidas cautelares deferidas pelo fato do STF entender que houve interferência na competência privativa da União para legislar a respeito dos serviços públicos. Esse entendimento, que se mostrará predominante na jurisprudência, será mais bem aprofundado no item 4.1.

A fundamentação para declarar a ADI 3645²⁰ procedente se baseou no fato de existirem decretos e leis federais que já regulavam a matéria da lei impugnada. Conforme será abordado de forma mais detalhada no item 4.2, o STF entendeu que nesse contexto não havia necessidade da tutela estadual, ainda mais porque a lei impugnada se contrapunha à previsão federal.

Por fim, vale analisar o julgamento da ADI 3668²¹, pois acredito ter identificado nele uma inconsistência no entendimento do STF a respeito dos limites de atuação material das leis estaduais quando ausentes normas gerais federais que tratem do tema. O acórdão em questão teve como resultado a declaração de inconstitucionalidade, por unanimidade e nos termos do voto do ministro relator Gilmar Mendes, de uma lei do Distrito Federal que previa a afixação de tabela com as taxas de juros e

¹⁷ STF: ADI 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/05/2008. Voto Min. Cármen Lúcia, p. 188.

¹⁸ STF: ADI 3322 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/08/2006.

¹⁹ STF: ADI MC 4533/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandoswski, j.25/08/2011.

²⁰ STF: ADI 3645/PR, Rel. Min. Elen Gracie, j. 31/05/2006.

²¹ STF: ADI 3668/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2007.

rendimentos de aplicações financeiras pelas instituições bancárias e de crédito. A fundamentação para reconhecer a inconstitucionalidade foi de que não cabia ao legislador do DF fixar normas gerais a respeito de relações de consumo, mesmo que reconhecida a matéria de defesa do consumidor. De acordo com o art. 24²² da CF, cabe aos Estados legislar de maneira suplementar às normas gerais editadas pela União, com base nas peculiaridades locais, ou de modo geral em caso de ausência de norma federal. Entendeu o ministro Gilmar Mendes, com base no parecer da Procuradoria Geral da República (PGR), que não existiam peculiaridades inerentes ao DF que justificassem a usurpação dessa competência. Vale destacar que não se apontou no voto a existência de uma norma geral da União a respeito da matéria da lei, somente a identificação do CDC, conforme o item 4.2.1 aponta de maneira mais trabalhada.

Por sua vez, a ADI 2359²³, julgada cerca de um ano antes, trata de leis que estabelecem regras para a comercialização de produtos por meio de vasilhames, recipientes ou embalagens reutilizáveis visando a evitar que os consumidores se confundam a respeito de quem é o fabricante responsável pelo produto que estão adquirindo. Nela também se reconheceu que a matéria da lei trata da defesa do consumidor, sem interferir em patentes ou direito dos contratos, por exemplo. Por fim, uma das fundamentações para garantir a constitucionalidade da lei foi expressa pelo ministro Cesar Peluso:

²² Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

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

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

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

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

²³ STF: ADI 2359/ES, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/09/2006.

“Como essa matéria é de ordem geral e não apresenta peculiaridades locais, porque é o que ocorre em todos os lugares do Brasil, a única dúvida que teria é se o Estado poderia intervir. Porém – a menos que o eminente relator ou outro ministro me esclareça -, não há normas gerais que regulam tal matéria, e, em não havendo, o art. 24, § 3º, permite que os Estados legislem, e nesse caso, de uma maneira muito sensata, obrigando as distribuidoras a identificar o produto comercializado para que o consumidor não corra o risco de adquirir um produto por outro”²⁴.

Prossegue o ministro após a confirmação do relator Eros Grau de que não existiria norma geral:

“Se não há norma geral, subsidiariamente o Estado pode, neste caso, legislar, até que sobrevenha, por parte da União, norma de caráter geral que discipline a matéria”.²⁵

Esse entendimento foi confirmado inclusive pelo ministro Gilmar Mendes em seu voto.

Colocadas essas duas situações, refleti a respeito de uma possível incoerência entre as decisões. Afinal, ambas as leis impugnadas, em comum, tratam de regularizar a prestação de informações aos consumidores por parte de empresas privadas e tiveram essa intenção reconhecida nos acórdãos. Ambas, da mesma maneira, também não têm a matéria tratada por norma geral federal. Cabe então o questionamento: por que na ADI 3668²⁶ se entendeu ser a lei inconstitucional, pois não haviam peculiaridades no DF que justificassem a iniciativa do legislativo estadual e na ADI 2359²⁷ essa consideração foi até mesmo confirmada como válida?

²⁴ STF: ADI 2359/ES, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/09/2006. Voto Min. Cezar Peluso, p. 204.

²⁵ STF: ADI 2359/ES, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/09/2006. Voto Min. Cezar Peluso, p. 204.

²⁶ STF: ADI 3668/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2007.

²⁷ STF: ADI 2359/ES, Rel. Min. Eros Grau, j. 27/09/2006.

Vale destacar ainda que o entendimento firmado pelo STF nesta última ADI foi confirmado em 2013 com a ADI 2818²⁸, que trata do mesmo tema.

Acredito que não seja possível apontar exatamente o que motivou as diferentes decisões que, aparentemente, deveriam seguir a mesma linha de fundamentação. No entanto, o modo de como o julgamento da ADI 3668 ocorreu pode ser um indicativo de que a questão não foi apreciada de maneira muito aprofundada pelos ministros. O voto do ministro Gilmar Mendes foi relativamente breve (seis páginas), composto por referência jurisprudencial, para demonstrar que o STF reconheceu a abrangência do CDC às instituições financeiras²⁹ e doutrinária (exposição a respeito das competências concorrentes), mas com quase nenhuma argumentação própria do ministro. A decisão em si foi manifestada com a citação do parecer da PGR. Nesse sentido, a ação em questão se revela com poucos entendimentos e reflexões dos ministros a respeito do direito do consumidor.

Após a análise das condições em que se deram algumas das decisões do STF nesta categoria é que cabe buscar entender o que a postura da Corte representa para o direito do consumidor. Acredito que o STF, na questão de leis estaduais que visam a proteger o consumidor através de melhores prestações de informações a respeito de produtos e serviços, é consideravelmente “pró-legislador estadual”, entendendo que, atendidas determinadas condições, é competência do Estado legislar a respeito. Essas condições seriam os elementos limitantes para o exercício da competência e se resumem à impossibilidade de se interferir na relação de concessão de serviço público, no respeito às limitações dos efeitos das leis somente no âmbito estadual e na concordância com a existência de normas gerais

²⁸ STF: ADI 2818/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09/05/2013.

²⁹ STF: ADI 2591/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 14/12/2006.

federais a respeito da matéria. De fato, são condições que podem ser bastante limitadoras, mas as decisões do STF nessa categoria demonstraram que, quando atendidas, é legítima a atuação do legislador estadual de tratar de melhorar as condições de informações ao consumidor, um item tão essencial para a sua defesa.

3.2 Regularização de cobranças em geral e interrupção de serviços

Os acórdãos dessa categoria tratam de leis estaduais que regularizam meios para a cobrança de serviços e também situações em que a interrupção de um determinado serviço não é permitida, sempre visando garantir a proteção do consumidor de possíveis abusos por parte das empresas. São cinco os acórdãos que se encaixam nessa situação:

ADI	Data do Julgamento	Parte Requerente	Tema da lei impugnada	Decisão do STF
ADI 1007/PE	31/08/05	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenen	Estabelece prazo para o pagamento de mensalidades escolares	Procedente
ADI 3729/SP	17/09/07	Governador do Estado de São Paulo	Proibição do corte de energia elétrica, água e gás canalizado por falta de pagamento sem prévia comunicação ao usuário	Procedente
ADI 2876/ RO	21/10/09	Governador do Estado de Rondônia	Proibição de empresas concessionárias de serviços públicos interromperem a prestação de seus serviços ou o fornecimento	Não conhecida

			de bens sem aviso prévio escrito ao consumidor	
ADI 4083/DF	25/11/10	Governador do Distrito Federal	Proibição de cobrança de taxas adicionais para instalação e uso de acesso à internet a partir do segundo ponto de acesso	Procedente
ADI 3661/AC	17/03/11	Procurador – Geral da República	Proibição do corte residencial de fornecimento de água e energia elétrica pelas concessionárias por falta de pagamento às sextas-feiras, sábados, domingos, feriados e no último dia anterior a um feriado	Procedente

O STF conta com uma postura bem estabelecida quando se trata de regularização de meios de cobrança e interrupção de serviços por leis estaduais. Todas as ações foram julgadas procedentes, com exceção da ADI 2876³⁰ que não foi conhecida pelo plenário por se identificar que no caso não se poderia analisar a lei estadual de maneira direta e imediata com a

³⁰ STF: ADI 2876/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21/10/2009.

Constituição sem um confronto anterior com outra norma legal e infraconstitucional, no caso, o CDC. Em outras palavras, o requerente argumentava que a lei impugnada descumpria uma previsão do CDC, no entanto sem apontar qual a infração constitucional cometida, o que implicaria numa declaração de inconstitucionalidade reflexa, algo que a jurisprudência do STF não admite.

Retomando, o STF não reconhece competência ao legislador estadual para tratar de cobranças e interrupção de serviços, tendo em vista que todas as leis consideradas inconstitucionais se referiam à serviços públicos. A principal fundamentação apresentada é que tais leis interferem indevidamente na relação jurídico-contratual entre poderes concedentes e concessionárias prestadoras de tais serviços, impondo novas obrigações para as empresas. Além disso, se aponta que existem normas federais que já tratam do corte da prestação de um serviço por falta de pagamento.

Cabe destacar o julgamento da ADI 1007³¹, uma ação que pode ser considerada peculiar por conta do grande dissenso entre os ministros a respeito de matéria que versava a lei impugnada. Tratando-se de fixação, por par parte do legislador, do prazo para o pagamento de mensalidades escolares no último dia do mês, se apresentaram três interpretações: (I) a lei trataria de direito civil (interferência em cláusulas contratuais), uma competência privativa da União; (II) a lei trataria de direito do consumidor, na medida em que visava protegê-lo de pagar por um serviço que ainda não recebeu e (III) a lei trataria do direito de acesso à educação, através do impedimento de que cláusulas abusivas prejudicassem o indivíduo. A primeira interpretação prevaleceu por maioria, mas é interessante observar que nesse acórdão houve dificuldade por parte dos ministros para estabelecer limites da competência dos estados na proteção do consumidor em matérias em que a relação consumerista não é tão clara, como a educação. De todo modo, é possível imaginar situações em que, se tratando

³¹ STF: ADI 1007/PE, Rel. Min. Eros Grau, j. 31/08/2005.

da prestação de um serviço educacional, uma irregularidade caía sobre a defesa do consumidor, como por exemplo, a ocultação de informações a respeito de um curso de uma faculdade particular. Nesse sentido, a depender da matéria da lei estadual, pode haver um entendimento por parte STF de que se trata de uma competência legítima.

3.3 Procedimentos para garantir a defesa do consumidor

Os acórdãos dessa categoria tratam de leis estaduais que versam sobre diferentes tipos de procedimentos que devem ser adotados por empresas para garantir a defesa do consumidor. Considero que essa categoria como a mais “invasiva” nas atividades exercidas pelas empresas, visto que são estabelecidas mudanças consideráveis em seu modo de operação. São cinco os acórdãos que se enquadram nessa categoria:

ADI	Data do Julgamento	Parte Requerente	Tema da lei impugnada	Decisão do STF
ADI 855 – MC/PR	01/07/93	Confederação Nacional do Comércio - CNC	Obrigatoriedade da pesagem do botijão ou cilindro, pelos estabelecimentos que comercializam GLP, à vista do consumidor no momento da venda	Medida cautelar deferida
ADI 2334/DF	24/04/03	Confederação Nacional do Comércio – CNC	Obrigatoriedade das distribuidoras de combustíveis colocarem lacres eletrônicos nos tanques de postos combustíveis	Improcedente
ADI 3533/DF	02/08/06	Governador do Distrito Federal	Obrigatoriedade das concessionárias	Procedente

			de telefonia fixa de colocar contadores de pulso em cada ponto de consumo no endereço que estiverem instaladas	
ADI 855/PR	06/03/08	Confederação Nacional do Comércio - CNC	Obrigatoriedade da pesagem do botijão ou cilindro, pelos estabelecimentos que comercializam GLP, à vista do consumidor no momento da venda	Procedente
ADI 3905/RJ	17/03/11	Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - Abradee	Obrigatoriedade de instalar medidores de consumo de água, eletricidade, telefonia e gás na parte interna da propriedade onde se realiza o consumo	Procedente

O STF demonstrou não reconhecer na maioria dos acórdãos a competência concorrente dos estados em prever por meio de lei novos procedimentos para as empresas visando à defesa do consumidor, declarando somente uma das ações como improcedente. A respeito das ADI's 3533³² e 3905³³, a fundamentação para declarar suas

³² STF: ADI 3533/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 02/08/2006.

inconstitucionalidades foi mais uma vez a interferência indevida na relação de concessão de serviços públicos entre o ente federado competente e a concessionária. Nesse momento é mais interessante analisar as outras três decisões, que tratam de novas obrigações para serviços privados.

No caso da ADI 855³⁴, tanto na decisão da medida cautelar quanto no julgamento definitivo, a fundamentação se deu com base na matéria da lei impugnada, numa análise de proporcionalidade entre a sua previsão e os efeitos que ela geraria para os fornecedores e consumidores. Entendeu-se que obrigar a instalação de uma balança para pesagem de botijões de GLP em caminhões de entrega, apesar da intenção válida de proteger o consumidor, não geraria os efeitos visados do ponto de vista prático, visto que diversos outros fatores precisariam ser levados em conta, como a precisão das balanças e imperfeições no solo que poderiam causar o seu desregulamento. Apesar disso, apontou-se que é competência dos estados tratar da defesa do consumidor a respeito desse tema, visto que a garantia do consumidor de ter acesso à quantidade do produto correspondente ao que está pagando independe da competência privativa da União legislar sobre energia (art. 22, IV da CF).

Já no julgamento da ADI 2334³⁵, o STF entendeu que o Estado não usurpa competência privativa da União ao legislar a respeito da defesa do consumidor visando garantir a este que o combustível consumido esteja salvo de fraudes. O ministro relator Gilmar Mendes tratou ainda de afastar o argumento de que a lei impugnada estaria violando os princípios da livre concorrência, propriedade privada e da livre iniciativa. Para isto, ele afirma que tais princípios não podem ser concretizados em detrimento do interesse

³³ STF: ADI 3905/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/03/2011.

³⁴ STF: ADI 855/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2008.

³⁵ STF: ADI 2334/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 24/04/2003.

público, especialmente da defesa do consumidor. Demonstrou ainda que a Constituição, ao prever no art. 170, inciso V, que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do consumidor, indicou uma relação equilibrada entre este e a livre concorrência (mesmo artigo, inciso IV). Dessa maneira, entendeu-se pela constitucionalidade da norma, garantindo maior segurança ao consumidor de combustíveis.

A análise das decisões desta categoria demonstrou que o STF pode entender válida a competência dos estados para regulamentar procedimentos que visam a proteção do consumidor, desde que atendidos novamente alguns requisitos, como a não interferência em contratos de concessão, o que tem se mostrado ser o ponto que impede qualquer interferência em serviços públicos. Já no âmbito das empresas privadas o mesmo não ocorre, havendo o entendimento de que, cumprindo-se outros requisitos, como a análise dos efeitos práticos da lei, é válida a interferência do legislador estadual. A Corte estaria indicando que a depender dos meios estabelecidos para garantir a defesa do consumidor pode-se reconhecer sua validade, mesmo que interferindo na atividade do fornecedor de maneira considerável.

3.4 Proibição de cobrança de taxa de assinatura básica para a prestação de serviços

Os acórdãos dessa categoria tratam particularmente de leis estaduais que proíbem empresas concessionárias de cobrarem assinatura básica de seus serviços, ou seja, uma tarifa cobrada independentemente do consumo. São quatro os acórdãos que se enquadram nessa categoria:

ADI	Data do Julgamento	Parte Requerente	Tema da lei impugnada	Decisão do STF
ADI 4603 – MC/RN	26/11/11	Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado –	Proibição das concessionárias prestadoras de serviço de telefonia fixa e móvel de cobrarem tarifa	Medida cautelar deferida

		Abrafix	de assinatura básica dos consumidores	
ADI 3343/DF	01/09/11	Governador do Distrito Federal	Proibição das concessionárias prestadoras de serviço de telefonia, luz, gás e tv a cabo de cobrarem tarifa de assinatura básica dos consumidores	Procedente
ADI 3847/SC	01/09/11	Governador do estado de Santa Catarina	Proibição das concessionárias prestadoras de serviço de telefonia fixa e móvel de cobrarem tarifa de assinatura básica dos consumidores	Procedente
ADI 4478/AP	01/09/11	Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – Abrafix	Proibição das concessionárias prestadoras de serviço de telefonia fixa e móvel de cobrarem tarifa de assinatura básica dos consumidores	Procedente

A jurisprudência do STF é firmada no não reconhecimento da competência concorrente dos estados em legislar a respeito da defesa do consumidor através da proibição de cobrança de tarifas de assinatura básica de serviços públicos. O principal argumento fundamentador desse entendimento está no reconhecimento de inconstitucionalidade formal,

usurpando-se a competência da União para disciplinar e prestar os serviços públicos de telecomunicação.

O julgamento das ADI's 3343³⁶, 3847³⁷ e 4478³⁸ foi feito de maneira conjunta e o acórdão resultante revelou a existência de um consenso entre os ministros em reconhecer essa impossibilidade de legislação, vencido o ministro Ayres Britto, que proferiu um extenso voto a respeito da necessidade de defesa do consumidor e argumentando a favor da inconstitucionalidade da cobrança de uma tarifa de assinatura básica para um serviço público.

A construção argumentativa utilizada pela maioria do plenário para declarar a inconstitucionalidade de tais leis estaduais através da impossibilidade de se interferir nas competências privativas da União será melhor exposta no item 4.1.1, cabendo tratar agora de pontos específicos ao caso que colaboraram para o resultado. Dentre eles destaca-se o levantado pelo ministro Cezar Peluso, de que normas gerais sobre tarifas tem caráter de generalidade, visto o caráter nacional da prestação do serviço. E sendo norma de caráter geral, só caberia então à União legislar a respeito. O ministro completa o raciocínio afirmando que a competência reservada aos estados para ditar normas específicas que atendam suas peculiaridades não se justifica nesse caso, visto que não existiria peculiaridade na origem do problema, ou não, do pagamento da tarifa da assinatura básica, sendo esta uma questão referente a todos os entes da federação.

O ministro Dias Toffoli intervém neste momento no voto para complementar a posição de Peluso, expondo que a lei nº 9.472 (Lei Geral

³⁶ STF: ADI 3343/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j.01/09/2011.

³⁷ STF: ADI 3847/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/09/2011.

³⁸ STF: ADI 4478/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

das Telecomunicações) já disciplinaria os serviços de telecomunicações e os direitos dos usuários do serviço, atribuindo à agência reguladora responsável a competência para tratar da fixação e revisão das tarifas, as quais, por sua vez, são indicadas nos contratos de concessão acompanhadas dos critérios para reajuste e revisão. Não caberia aí, então, espaço para atuação do legislador estadual.

Por sua vez, o ministro Ayres Britto firma posicionamento contrário aos demais ministros, defendendo a inconstitucionalidade do instituto de assinatura básica. Britto define que as tarifas de consumo mínimo ou de assinatura básica são instituídas como obrigação pecuniária que recai sobre consumidores de serviço público típico, independentemente da quantidade do serviço utilizado, com base na justificativa de que ele tanto pode ser cobrado pela sua efetiva prestação como pela disponibilidade de sua utilização. Essa noção, no entanto, não seria prevista em nenhuma lei formal da União, mas sim somente em duas resoluções da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Citando a lei nº 9.472, o ministro afirma que nela se prevê somente a regra de que as tarifas pelo consumo dos serviços de telecomunicações deverão ser fixadas no devido contrato de concessão, sem, no entanto, prever a possibilidade de cobrança de um valor mínimo pela mera disponibilização de serviços.

Britto prossegue afirmando que as leis impugnadas contam com legítima competência para prevenir danos causados aos consumidores, o que no caso seria impedir que o público pague duas vezes por uma mesmo serviço: aquele condizente com o que realmente foi consumido e outro referente a um serviço apenas virtual (a assinatura básica). A exigência de um pagamento mínimo sem o efetivo consumo se enquadraria como enriquecimento sem causa por parte da empresa concessionária e completa:

“Afinal, se, no âmbito das relações econômicas privadas, é vedado a qualquer empresa faturar mercadoria ou serviço sem a correspondente entrega ou prestação em prol do consumidor, como admitir que o faça

no desempenho de atividade eminentemente pública ou de atendimento de necessidades básicas de toda uma população usuária?”³⁹.

O ministro aponta que a resposta para essa pergunta estaria na época em que o Estado detinha a exclusividade da prestação de serviços públicos, o que justificaria a necessidade de cobrança de taxa em face da necessidade de expansão e melhoria da prestação dos serviços. No entanto, atualmente essa necessidade não mais se justificaria, pelo fato dos serviços de telefonia serem prestados por empresários da iniciativa privada, que, no ato da celebração do contrato com o poder concedente, teriam assumido não só a obrigação de prestar os serviços como também o próprio risco do empreendimento, incerto por natureza ou definição. Assim, não se deve confundir a sistemática de cobrança tributária por parte do Estado com a sistemática do particular concessionário de serviço público, remunerado não por taxas, mas sim mediante o pagamento de tarifas, um instituto incompatível com a utilização potencial de serviços públicos.

Nesse sentido, Britto considera que o instituto da assinatura básica é inconstitucional. Isso porque ao prever no art. 175 que a Lei Geral de Concessões e Permissões disporá sobre política tarifária, a CF impossibilitou as empresas concessionárias e permissionárias de cobrarem qualquer preço que não tivesse a natureza jurídica de tarifa, na qual não se encontra a cobrança por um serviço não efetivamente prestado que é o caso da assinatura básica. Por fim, o ministro afirma que também não cabe a alegação de que a proteção posta pelas leis estaduais interferiria no equilíbrio econômico-financeiro de um contrato firmado entre o poder concedente União e a empresa concessionária. Isso porque não seria dado à União firmar contratos que subtraíam dos Estados e Distrito Federal a competência para tratar das relações de consumo e prevenção de danos ao consumidor.

³⁹ STF: ADI 4478/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.Voto Min. Ayres Britto, p. 10.

Nenhum dos outros ministros chega a rebater diretamente a construção feita por Ayres Britto. Somente o ministro Luiz Fux comenta que a relação entre o usuário e a prestadora do serviço público conta natureza específica, baseando-se no princípio da solidariedade social. Assim, pode-se entender que o instituto da assinatura básica pode ser fundamental para garantir a manutenção e prestação do serviço para toda a coletividade.

Vale, por fim, comentar que a lei impugnada na ADI 3343⁴⁰ proíbe não só a assinatura básica dos serviços de telecomunicação, mas também de água, luz, gás e tv a cabo. A respeito desses são feitas breves considerações. Dentre a maioria que enxerga na lei uma inconstitucionalidade, o ministro Luiz Fux argumenta que a respeito dos serviços de água e gás também se sujeitam à competência legislativa federal, além de ocorrer ofensa à reserva de administração, uma decorrência do conteúdo nuclear do princípio da Separação de Poderes (art. 2º, CF)⁴¹, visto que o ato normativo emanado do Poder Legislativo, suprimiu de forma expressiva a margem de apreciação do Chefe do Poder Executivo Distrital na condução da Administração Pública, no qual se inclui a formulação da política pública remuneratória do serviço público. Este é um argumento novo e que não sofreu maiores desenvolvimentos ao longo do acórdão, mas que indica que a inconstitucionalidade de tais leis também pode ser vista do ponto de vista da separação de poderes. Por sua vez, Ayres Britto se limitou a comentar que a base do raciocínio desenvolvido para os serviços de telecomunicação (não se legislou a respeito do serviço em si, mas sim a respeito da defesa do consumidor) também é válida para os demais serviços.

⁴⁰ STF: ADI 3343/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j.01/09/2011.

⁴¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A postura do STF para esse grupo de acórdãos reforça a percepção de que a Corte opta por preservar a relação contratual que envolve a concessão e prestação de um serviço público frente a uma lei estadual que visa à defesa do consumidor. A respeito do exercício argumentativo feito pelo ministro Ayres Britto, acredito que ele conseguiu demonstrar que é possível entender que não ocorre usurpação de competência privativa da União ao se legislar sobre um serviço público, através da interpretação não restritiva da competência privativa. Afinal, é questionável, do ponto de vista do consumidor, a postura do STF de, quando se trata de serviços públicos, não aceitar a intervenção de outros entes da federação na relação existente, por mais que o serviço prestado tenha caráter geral.

A Corte aparenta enxergar na prestação de serviços únicos um meio de garantir a efetividade dos serviços públicos, mesmo que para isso tenha que creditar toda a responsabilidade de garantir a defesa do consumidor para a União. Cabe ressaltar que dentre todas as tutelas possíveis ao consumidor, tenho a proibição da cobrança de assinatura básica da prestação de um serviço público como a mais questionável do ponto de vista de sua efetividade, tendo em vista a necessidade de se garantir a prestação do serviço para todos. No entanto, é de se questionar se caso o STF reconhecesse a competência dos estados para intervir, não se poderia inaugurar modos de inovação e melhoria dos serviços públicos a partir da iniciativa legislativa de alguns estados, iniciativas estas que poderiam se replicar por toda a Federação, garantindo uma melhora geral.

3.5 Recurso Extraordinário: análise da competência municipal

Apesar de não ser instrumento de controle de constitucionalidade concentrado como todos os acórdãos já analisados, o RE selecionado para estudo trata de um recurso ligado à lei municipal que regulariza o funcionamento de farmácias e drogarias, o que se torna relevante por ser uma oportunidade de analisar como o STF entende a competência dos municípios para tratar da defesa do consumidor, uma vez que não compete

à Corte o controle de constitucionalidade de leis municipais. São essas as informações gerais a seu respeito:

RE	Data do Julgamento	Parte Recorrente	Tema do Recurso	Decisão do STF
RE 193.749/SP	04/06/1998	Drogaria São Paulo LTDA	Recurso contra lei municipal que não permite a instalação de farmácia ou drogaria a menos de 200 metros de distância de outro estabelecimento do mesmo ramo	Recurso conhecido e provido, com declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da lei nº 10.991/91 do município de São Paulo/SP.

A análise do RE 193.749⁴² revelou um cenário diferente de todos os já expostos nessa monografia, pois trata da observação de uma lei que, com base na competência dos municípios de legislar a respeito de assuntos de interesse local (art. 30, I e II da CF)⁴³, acabou sendo interpretada pelo STF como prejudicial ao consumidor. A maioria dos ministros do plenário entendeu que ao impedir a instalação de uma farmácia numa faixa de duzentos metros em relação a outra já estabelecida a lei municipal acabou criando áreas de atuação exclusivas para um só vendedor, inviabilizando a possibilidade de livre concorrência. Esse impedimento acaba implicando em prejuízos ao consumidor, pois, se não impede que ele possa comprar

⁴² STF: RE 193.749/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j.04/06/1998.

⁴³ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

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

produtos em outra farmácia, faz com que ele tenha que se deslocar para alcançar o concorrente. É o que expressa o ministro Nelson Jobim:

“É necessário que o consumidor - o objetivo de toda a teoria da concorrência é assegurar preços baixos e produtos de boa qualidade - possa receber a concorrência dos comerciantes, e não ter que fazer a busca dessa concorrência”⁴⁴.

Assim, a lei municipal não estaria tratando de solo urbano, mas sim extrapolando sua competência para disciplinar a livre concorrência no aspecto urbano.

É importante apontar um argumento levantado pelo ministro relator Carlos Velloso, vencido por negar provimento ao recurso, que reconhece na competência do município para legislar a respeito de interesses locais a possibilidade deste determinar a localização de estabelecimentos comerciais a fim de evitar a concentração destes em determinadas regiões. Acredito que esse argumento é válido na medida em que a intenção do legislador pode ter sido impedir que farmácias e drogarias se estabelecessem somente em regiões interessantes do ponto de vista comercial, deixando outras áreas da cidade carentes de estabelecimentos do setor. No entanto, entendo que essa não é uma solução suficiente para que farmácias se espalhassem por todas as regiões, fazendo com que a única consequência seja de fato a possibilidade de domínio de uma farmácia em determinada área. De todo modo, a análise do presente RE demonstrou que existe a possibilidade do STF verificar leis municipais que, se não necessariamente tratam da defesa do consumidor, podem ser compreendidas a partir dessa noção.

⁴⁴ STF: RE 193.749/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j.04/06/1998. Voto Min. Nelson Jobim, p. 927.

4. Conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor no STF: quais são os principais argumentos utilizados?

A possível usurpação da competência legislativa de um ente da federação por outro engloba importantes questões que precisam ser consideradas pelo STF. Apesar dos limites do exercício das competências previstas na CF serem, ao fim, o conflito resolvido, os ministros necessitam tratar também de outras questões que se revelam a partir da matéria da lei impugnada, relevantes por serem as responsáveis por indicar e fundamentar o entendimento da Corte a respeito do direito do consumidor nesse tema em específico.

Após expor as decisões do STF a respeito do tema, pretendo abordar neste tópico os principais argumentos levantados pelos ministros, identificados a partir do estudo dos acórdãos, para tomar determinado posicionamento perante a situação posta e os demais desdobramentos que entendi relevantes para atender o objetivo da pesquisa.

4.1 A interferência na prestação de serviços públicos

Dentre os 26 acórdãos estudados, metade⁴⁵ tem como objeto o conflito para legislar a respeito da prestação de serviços públicos. De um modo geral, a questão se coloca na medida em que um ente federado (os Estados), através da elaboração de uma lei, gera novas obrigações e limitações à empresa concessionária prestadora de um serviço público (seja de telecomunicação, energia, etc.), o que, segundo os requerentes, é inconstitucional por usurpar competências privativas, previstas na Constituição, de outros entes da Federação (seja a União ou os Municípios) para tratar daquele serviço em específico.

⁴⁵ São eles: ADI 4603/RN; ADI 3847/SC; ADI 1007/PE; ADI 3533/DF; ADI 3343/DF; ADI 4729/SP; ADI 3661/AC; ADI 2875/RO; ADI 3322/DF; ADI 4478/AP; ADI 4083/DFADI 3905/RJ e ADI 4533/MG

O estudo da jurisprudência do STF indica que somente o ente federado competente para prestar ou conceder o serviço público é que detém a competência para legislar a respeito do serviço, não sendo cabível interferência de outro ente. Existe, no entanto, uma posição minoritária entre os ministros que defende que a competência concorrente prevista na Constituição para tratar de consumo e responsabilidade por dano ao consumidor (art. 24, incisos V e VIII da CF) permite que os Estados possam atuar nessa relação.

4.1.1 O que é legislar sobre um serviço público?

Esses dois posicionamentos divergentes tratam na verdade de uma única questão: a definição de o que é legislar a respeito de determinado serviço público, pois é a partir dessa noção que se estabelece se a lei impugnada se limita à competência concorrente para tratar da defesa do consumidor ou se realmente ocorre usurpação de competência privativa. Para responder a essa questão ambos os posicionamentos se fundamentam na interpretação da Constituição e leis federais que regulamentam os setores dos serviços públicos.

O voto do ministro Gilmar Mendes na ADI 3847⁴⁶ é um exemplo de construção argumentativa também utilizada por outros ministros para se posicionar contrariamente à interferência de leis estaduais nas relações de concessão e exercício de serviço público. Tratando de lei que visava a proibir a cobrança da tarifa da assinatura básica dos serviços de telefonia, o ministro seguiu os seguintes passos para fundamentar sua decisão: (I) demonstrou que a Constituição confere à União a competência para explorar os serviços de telecomunicação (art. 21, inciso XI)⁴⁷ ; (II) demonstrou que

⁴⁶ STF: ADI 3847/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/09/2011.

⁴⁷ Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

também se estabelece no texto constitucional a competência privativa da União para legislar sobre a matéria (art. 22, inciso IV)⁴⁸; e (III), por fim, demonstrou que a Constituição também atribui ao Poder Público o dever de prestar os serviços públicos, diretamente ou mediante regime de concessão ou permissão, assim como o dever de legislar sobre os direitos dos usuários e sobre a política tarifária (art. 175, incisos II e III)⁴⁹. É a partir disso que o ministro afirma:

“Ressalto que, uma vez que a União é responsável pela prestação dos serviços de telecomunicações, também, incumbir-lhe-á legislar sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias do referido serviço, os direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado”⁵⁰.

Ligando essa conclusão à lei impugnada, Gilmar Mendes aborda que a lei dispõe sobre o pagamento que os consumidores devem realizar em benefício das concessionárias. Ela estaria assim, interferindo na “equação econômico-financeira” do contrato de concessão, o que seria legislar sobre políticas tarifárias. Essa seria a justificativa para concluir que houve usurpação de competências da União. O ministro Luiz Fux, na ADI 4478⁵¹ que trata do mesmo tema, reforça essa ideia ao argumentar que não é lícito afirmar que toda legislação estadual, pelo fato de gerar custos na prestação

⁴⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

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

⁴⁹ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

⁵⁰ STF: ADI 3847/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/09/2011. Voto Min. Gilmar Mendes, p. 5.

⁵¹ STF: ADI 4478/AP, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

de um serviço público, sofre de vício de inconstitucionalidade formal (a usurpação da competência). Isso porque dessa maneira não haveria como legislar, por exemplo, sobre direito ambiental, pois muitas das leis dessa área frequentemente geram custos para os agentes econômicos se adequarem, incluindo as concessionárias. No entanto, tal entendimento não se aplicaria à lei em questão, pois o constituinte teria afastado no art. 175, parágrafo único, III, uma leitura ampla da competência concorrente dos Estados para legislar sobre consumo, situando a “política tarifária” como competência do ente federativo ao qual cabe a prestação do serviço público.

Por sua vez, a parte minoritária da Corte que defende a interferência do legislador estadual quando se trata de proteger o consumidor tem sua fundamentação baseada na interpretação de leis federais. Nesse sentido o melhor exemplo é o voto do ministro Ayres Britto na ADI 3847⁵², onde se argumenta que o Estado não legislou sobre telecomunicações pelo fato da lei impugnada não tratar:

“dos meios e modos significativos da comunicação vocal-auditivo-visual à distância, a implicar emissão, transmissão ou recepção de sinais, sons, imagens ou mensagens, por via elétrica ou eletrônica (telefonia, rádio, televisão, radiotelegrafia, radar e coisas do gênero)”⁵³

O ministro se vale das previsões da Lei Geral das Telecomunicações (Lei Federal nº9472/97) e do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4117/62) para argumentar que não se trata de usurpação de competência pois a lei impugnada não estaria legislando de modo técnico ou especificamente ligado ao setor, mas sim a respeito da defesa dos consumidores do serviço .

⁵² STF: ADI 3847/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/09/2011.

⁵³ STF: ADI 3847/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/09/2011. Voto Min. Ayres Britto, p. 13.

Com esse fundamento, Ayres Britto afirma que não se deve confundir o termo “telecomunicações” (palavra-gênero) do art. 22, IV, como direito do consumidor. O ministro prossegue em seu voto afirmando que nesse contexto, a Constituição, ao considerar competência privativa da União legislar sobre telecomunicações, deu ao substantivo um significado restrito, a fim de não nulificar a competência legislativa concorrente para a defesa do consumidor. Conclui que tal entendimento se confirma pelo fato de o constituinte ter disposto no art. 21, inciso XI, somente a respeito da organização dos serviços, da criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, sem tratar do tema de assinaturas básicas. Por fim, ressalta ainda que o art. 5º, inciso XXXII, prevê a competência do Estado para promover a defesa do consumidor. Estado que deve ser entendido como Poder Público, englobando as quatro unidades federativas. Assim, teria o legislador estadual atuado somente no campo do direito do consumidor, garantindo sua proteção.

Esses dois exemplos de construção argumentativa das posições divergentes são suficientes para demonstrar o entendimento do STF a respeito de “o que é legislar sobre um serviço público”, visto que esses argumentos também foram utilizados no que se refere a outros tipos de serviços públicos, no âmbito da defesa do consumidor. A posição majoritária e responsável por formar uma jurisprudência pacífica a respeito da questão entende que não é possível ao legislador estadual interferir numa relação contratual entre outro ente federado e uma concessionária prestadora de serviço público, mesmo que sob o argumento de defender o consumidor. A justificativa básica é que só cabe ao ente federado competente para tratar do determinado serviço público a competência de também legislar sobre outros pontos que envolvem o serviço. Nesse sentido, a postura do STF vai de encontro com uma previsão feita pelo ministro Ayres Britto de que a interpretação ampliada das competências privativas acaba por impedir os estados de exercerem o poder legislativo de defesa ao consumidor. A ideia base defendida por Britto é de que não ocorre interferência na competência de outro ente, visto que a lei não trata do modo de prestação do serviço em

seu sentido técnico, mas sim aborda um dos elementos relacionados a ele: a defesa de seus consumidores.

4.1.2 Usuário de serviço público ou consumidor?

Uma segunda questão referente aos serviços públicos e direito do consumidor trata justamente da identificação de semelhanças e diferenças entre usuários de tais serviços e consumidores, na medida em que a partir daí se discute a validade de uma lei que visa a proteger um desses *status* também se estender para o outro⁵⁴. Cabe destacar que apesar de existirem análises expressas a respeito da diferença entre os dois *status*, no decorrer da leitura dos acórdãos não é possível identificar uma “fidelidade” ao uso de um só termo, sendo que em alguns momentos os ministros se referem a consumidores e em outros a usuários.

O argumento de que usuários de serviços públicos e consumidores não se confundem visa a afastar a possibilidade de leis interferirem na prestação de serviços públicos com base na competência concorrente para tratar de consumo e danos ao consumidor. O ministro Eros Grau, em voto na ADI MC 3322⁵⁵, expõe essa posição ao afirmar que o usuário de serviço público é, antes de consumidor, um cidadão, não se encontrando numa relação de cliente em relação ao prestador de serviço público e contando com direitos políticos, não meramente econômicos, como, acredita, são os que pertencem aos consumidores. Prossegue afirmando:

“Qualquer cidadão pode ser usuário de serviço público. Consumidor, não: consumidor é apenas aquele munido de capacidade financeira para ter acesso ao mercado. E essa é uma minoria na sociedade brasileira.”⁵⁶

⁵⁴ Vale citar a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 24 que trata especificamente da diferenciação entre usuários de serviços públicos e consumidores, através da possibilidade de se aplicar o CDC aos primeiros. O julgamento final, porém, ainda não foi realizado.

⁵⁵ STF: ADI 3322 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/08/2006.

⁵⁶ STF: ADI 3322 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/08/2006. Voto Min. Eros Grau, p. 816.

Na ADI 4478⁵⁷, Luiz Fux reforça esse argumento ao afirmar que a relação entre usuário e prestadora de serviço público conta com uma natureza específica, que segue princípios próprios, onde se destaca o da solidariedade social, e que não pode ser aproximada da corriqueira relação de consumo, onde se prepondera a ótica individualista.

Já a posição que acredita na aproximação entre usuários de serviços públicos e consumidores a faz para justificar a validade das leis estaduais, partindo da ideia de que não deve existir distinção entre tais *status*, visto que o fim almejado de proteger o indivíduo de eventuais abusos é comum. Ayres Britto, na ADI 3322⁵⁸, defende que usuário seria uma figura de consumidor quando se trata do uso de serviço público, ou seja, uma espécie de consumidor. Assim, o regime jurídico-prestacional previsto no art. 175 da CF somente teria plenitude de sentido se interpretado como algo a acrescentar às leis de proteção consumerista, uma legislação de reforço, não excludente. Com a intenção de reforçar o argumento, expõe o ministro:

“(...) tanto o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre sua aplicação às relações de serviço público quanto a lei de prestação dos serviços públicos dispõe sobre a sua conciliada aplicabilidade com o Código de Defesa do Consumidor.”⁵⁹

Nesse trecho o ministro se referiu ao art. 4º do CDC⁶⁰ e art. 7º da Lei nº 8987/95⁶¹. O ministro Marco Aurélio também compartilha desse

⁵⁷ STF: ADI 4478/DF, Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

⁵⁸ STF: ADI 3322 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/08/2006.

⁵⁹ STF: ADI 3322 MC/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/08/2006. Voto Min. Ayres Britto, p. 775.

⁶⁰ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

posicionamento na ADI 4478⁶², afirmando que usuário também é consumidor, visto que o Estado está submetido ao título da Constituição referente à ordem econômica, onde se tem como princípio básico a proteção ao consumidor (art. 170, inciso V).

Apesar de ser uma questão importante, as reflexões a respeito da diferença de usuários de serviços públicos e consumidores não me pareceram decisivas para que os ministros pudessem definir seus posicionamentos nos casos postos, servindo mais como uma argumentação de reforço. Da mesma maneira, também não é possível extrair um entendimento do STF a respeito dessa relação. No entanto, acredito que esse debate é um demonstrativo de como o direito do consumidor ainda conta com questões a serem estabelecidas pelo Judiciário.

Por fim, acredito que abordar os argumentos ligados à possibilidade de leis estaduais interferirem na prestação de serviços públicos visando a defesa do consumidor foi relevante não só pelo número de acórdãos que tratam do tema, mas também por conta da realidade dos serviços públicos prestados no Brasil, carentes de melhorias e medidas que efetivamente garantam que seus usuários-consumidores-cidadãos tenham seus direitos garantidos. Nesse sentido, a postura do STF indica que as leis estaduais não são o caminho para tratar dessa proteção, visto que a Corte tende a priorizar a preservação das competências privativas, impedindo a interferência de terceiros em contratos de concessão e mantendo assim uma espécie de estabilidade no setor de serviços públicos.

4.2 A organização normativa a respeito do direito do consumidor

A questão da organização das normas sobre direito do consumidor se desenvolve nos acórdãos por conta do conteúdo dos parágrafos integrados

⁶¹ Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

⁶² STF: ADI 4478/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

ao artigo 24 da Constituição. A partir deles, entende-se que cabe à União legislar somente sobre normas gerais, sem que isso exclua a competência suplementar dos Estados para tratar do mesmo tema. O texto prevê ainda que caso não exista lei federal sobre normas gerais, os Estados podem exercer a competência legislativa plena, visando a atender suas peculiaridades. Por fim, leis federais sobre normas gerais posteriores a leis estaduais suspendem a eficácia destas no que lhe for contrário o conteúdo.

Expõe o ministro Dias Toffoli em seu voto na ADI 2818⁶³:

“Com efeito, ao tempo em que dispõe sobre a competência legislativa concorrente entre a União e os estados-membros, prevê o art. 24 da Carta de 1988, em seus parágrafos, duas situações em que compete ao estado-membro legislar: (a) quando a União não o faz e, assim, o ente federado, ao regulamentar uma das matérias do art. 24, não encontra limites na norma federal geral – que é o caso ora em análise; e (b) quando a União edita norma geral sobre o tema, a ser observada em todo território nacional, cabendo ao estado a respectiva suplementação, a fim de adequar as prescrições às suas particularidades locais.”⁶⁴

Pode-se assim entender que tais dispositivos constitucionais determinam que os limites de competência legislativa dos Estados são delimitados com base na existência ou não de norma geral federal.

4.2.1 Múltiplas construções argumentativas com base em normas gerais

Nesse contexto, é possível imaginar dois momentos em que os ministros enfrentariam essa análise nos julgamentos. O primeiro momento

⁶³ STF: ADI 2818/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09/05/2013.

⁶⁴ STF: ADI 2818/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09/05/2013. Voto Min. Dias Toffoli, p. 13.

se refere ao conhecimento ou não da existência de uma norma geral a respeito da matéria da lei impugnada. O segundo momento seria analisar se a lei impugnada visa a atender peculiaridades enfrentadas pelo ente que a originou, e se também não é contrária à norma geral caso esta exista. A partir dessas considerações é que se entenderia se a lei atende ou não as previsões dos parágrafos do art. 24, determinando mais uma maneira de se apontar uma inconstitucionalidade formal.

Assim, dentre aqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei estadual que estaria usurpando competências legislativas da União, a demonstração de que já existe lei federal ou regulamento da agência reguladora responsável pelo setor se mostra pertinente para reforçar o juízo de incompatibilidade com a Constituição, seja pelo fato de o conteúdo das leis estaduais e federais serem discordantes ou até por terem a mesma previsão, o que torna desnecessária a tutela estadual. É o que faz, por exemplo, a ministra Cármen Lúcia em voto na ADI 3905⁶⁵, ao abordar que, em consonância com o art. 175, inciso II, e a lei 9.427/96 que lhe atribuiu competência, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) aprovou a Resolução nº 258/2003, onde se estabelecem critérios e procedimentos a respeito da matéria sobre a qual versava a lei estadual impugnada na ação direta. Feita essa identificação, a ministra prossegue com uma comparação entre as duas normas, para apontar que a norma estadual afronta a previsão da norma federal em seu conteúdo, justificando sua inconstitucionalidade.

Nesse ponto vale fazer um parêntese e apontar um argumento do ministro Ricardo Lewandowski registrado em seu voto na ADI 4478⁶⁶. Apesar de votar pela inconstitucionalidade da lei impugnada, o ministro fez

⁶⁵ STF: ADI 3905/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/03/2011.

⁶⁶ STF: ADI 4478/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

uma ressalva interessante a respeito do poder exercido pelas agências reguladoras. Conforme já exposto, o STF reconhece como norma geral da União resoluções editadas pelas agências reguladoras responsáveis por tratarem de determinados serviços públicos. É nesse sentido que Lewandowski questiona: “quem controlaria as agências reguladoras?” O ministro aponta que essa questão tem sido bastante debatida nos meios acadêmicos e políticos, e é pertinente no sentido de que não é claro o modo de como a sociedade e o poder político controlam, no mérito, as iniciativas das agências reguladoras. Aponta também que a Academia discute ainda a constitucionalidade do poder normativo e regulador dessas agências, outra questão em aberto.

Acredito que ao reconhecer tais resoluções como normas gerais e declarando a inconstitucionalidade das leis estaduais, o STF está garantindo às agências reguladoras a responsabilidade de proteger o consumidor. Essa postura pode ser ainda entendida como a resposta da Corte por não entender como competência dos estados legislar a respeito da prestação de serviços públicos, na medida em que as legítimas encarregadas para tanto seriam as agências reguladoras.

Prosseguindo com a exposição da construção argumentativa de identificação de normas gerais, esta também é feita por ministros que votam pela constitucionalidade das leis impugnadas. No entanto, tal análise se diferencia pelo fato de nessa situação o argumento favorável ser o apontamento da inexistência de uma norma geral que trate da matéria em questão, o que permitiria a liberdade do estado para legislar a respeito. O voto do ministro Dias Toffoli na ADI 2818⁶⁷ demonstra essa linha argumentativa. Por não identificar nenhuma norma geral da União que tratasse da matéria da lei impugnada (regulação do consumo e forma de circulação de recipientes reutilizáveis), entendeu o ministro ser o estado-

⁶⁷ STF: ADI 2818/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09/05/2013.

membro autorizado a legislar supletivamente, até que sobrevenha uma disposição geral por parte da União.

Tenho ainda uma consideração a fazer a respeito de um outro tipo de construção identificada em dois⁶⁸ acórdãos, dessa vez apontando o CDC como norma geral que regula a defesa do consumidor. Apesar de o apontamento ser expresso, não fica claro nos votos o objetivo dos ministros em fazê-lo. Acredito que é possível construir um argumento a partir de um ponto de vista diferente do apresentado, entendendo que a análise da constitucionalidade da lei pode ser feita de acordo com a consonância e caráter de especificidade para proteger o consumidor com relação ao CDC. Dessa maneira, o CDC estaria sendo equiparado às demais normas gerais de competência da União, permitindo que se parta do pressuposto de que existe uma norma geral que trata da defesa do consumidor, independente de leis federais ou resoluções. Caberia então somente analisar a conformidade da lei impugnada com o seu texto.

No entanto, o raciocínio exposto não foi identificado nos votos, na medida em que os ministros que fizeram essa identificação do CDC como uma norma geral não prosseguiram para demonstrar qual é exatamente a importância disso. Na ADI 3905⁶⁹ o ministro Marco Aurélio faz esse apontamento para depois tratar do mérito da lei impugnada, sem indicar que a estava analisando a partir do CDC. Assim mesmo, o ministro votou pela improcedência da ação, considerando constitucional a lei por defender o consumidor nos limites da competência do estado.

Já na ADI 3668⁷⁰ o resultado foi inverso. O ministro Gilmar Mendes também afirma que a União traçou normas gerais a serem aplicadas a todos

⁶⁸ ADI 3668; ADI 3905

⁶⁹ STF: ADI 3905/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/03/2011.

⁷⁰ STF: ADI 3668/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2007.

os entes federativos no CDC, mas da mesma maneira não indica qual a sua contribuição para a decisão final de declarar inconstitucional a lei, apesar de a fundamentação para tal decisão ser a de que não existira justificativa para que o Estado legislasse a respeito de normas gerais, usurpando a competência privativa da União, mesmo que para defender o consumidor. Dessas duas situações questiono o entendimento do STF a respeito do CDC: seria ou não uma norma geral que deve ser observada para a análise de conflitos no exercício de competências legislativas sobre o tema? Não consegui identificar essa resposta nos acórdãos, o que pode ser entendido como mais um indicativo de que a Corte conta com questões para se pronunciar a respeito do direito do consumidor.

4.3 O STF e o direito do consumidor

Neste tópico pretendendo demonstrar que os ministros do STF tem consciência da importância de se considerar a defesa do consumidor na tomada de suas decisões. No entanto, essa noção é considerada juntamente com outras que igualmente precisam ser observadas em cada um dos casos, como a de não interferir na prestação de serviços públicos, o que muitas vezes resulta que, apesar da importância de se proteger o consumidor, aquela não é uma situação em que a competência concorrente dos estados pode ser considerada válida.

De início, pode-se destacar a postura do ministro Ayres Britto, que se revelou o ministro mais propenso a proteger o consumidor, pois foi o que mais reconheceu aos estados a competência para legislar a respeito de diversas matérias para garantir a defesa do consumidor, mesmo que em muitos dos julgamentos fosse o único a tomar essa posição. Esse posicionamento de Britto só se alterou em quatro ADI's⁷¹, quando o ministro votou juntamente com a maioria pela procedência da ação. Em duas delas

⁷¹ ADI 3645; ADI 3668; ADI 3729 e ADI 4083

(ADI 3729 e 3645), o ministro entendeu ser inconstitucional a lei pelo fato de já existir norma federal tratando da matéria em questão, sendo então dispensável a iniciativa do legislador local. Já nas outras duas ações, não é clara a motivação que levou Britto a votar juntamente com a maioria, visto que não existem manifestações suas nos acórdãos. Tal fato é questionável, pois as duas leis impugnadas não se diferenciavam em relação a outras em que o ministro votou pela constitucionalidade, portanto não havendo motivos claros para que ele decidisse de maneira oposta nesses dois casos específicos.

A respeito da importância de se garantir a defesa do consumidor, destaca-se uma argumentação desenvolvida por Britto na ADI 3322 MC⁷² que trata dos motivos para que a Constituição Federal de 1988 tenha se esforçado em tutelar o direito do consumidor. O ministro inicia sua explanação identificando no êxodo rural da população brasileira para os grandes centros urbanos, por conta do fenômeno da industrialização, uma mudança nos hábitos de consumo e na utilização de serviços. Assim, uma dominante e crescente massa populacional passou a ser destinatária final de bens industrialmente processados e de serviços que são prestados tanto pelo Estado quanto pela intermediação empresarial privada. Britto complementa afirmando que todos os dispositivos constitucionais que visam à proteção do consumidor sinalizam a intenção do constituinte originário de atender o surgimento de um novo tipo de civilização, a chamada "sociedade de consumo". Essa sociedade seria dominada pelo fetiche da consumação como estilo de vida, sendo parte do imaginário coletivo a associação entre felicidade individual e poder de compra.

É nesse panorama que Britto identifica a figura do consumidor como vulnerável, "ignorante de que é a sua própria sensação ou a fantasia de elevação social que muitas vezes termina por agregar valor aos produtos e

⁷² STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02/08/2006.

serviços por ele comprados”,⁷³ o que contribui para que ele venha a ser negligente no controle de qualidade e justiça com que tais produtos e serviços lhe são propagandeados, de modo a gerar, em seu desfavor, a figura do enriquecimento sem causa. O ministro conclui que seja por necessitar mesmo daquilo que adquire ou utiliza, ou por fazê-lo por induções, “o fato é que o ser humano assim enredado nas modernas sociedades urbanas vai protagonizando relações de consumo numa intensidade bem maior do que a vivência dos tradicionais institutos de Direito Civil”⁷⁴, chegando-se ao ponto em que consumidor se torna a principal forma de ser do homem contemporâneo. É nesse sentido que se justificariam as previsões constitucionais, que garantem a todas as pessoas estatais de natureza federativa os cuidados legislativos e administrativos desse âmbito do direito.

O ministro Celso de Mello também proferiu voto na ADI 2832⁷⁵ onde versa sobre a importância do direito do consumidor na nova ordem constitucional, destacando a elevação da defesa do consumidor a direito fundamental e princípio estruturador e conformador da ordem econômica do país. Afirma o ministro:

“Na realidade, a proteção estatal ao consumidor – quer seja esta qualificada como um direito fundamental positivado no próprio texto da Constituição da República, quer seja compreendida como diretriz confirmadora da formulação e execução de políticas públicas, bem assim do exercício das atividades econômicas em geral – assume, em última análise, na perspectiva do sistema jurídico consagrado em nossa Carta Política, a condição de meio instrumental destinado, enquanto expressão de um “*princípio constitucional impositivo*” (EROS ROBERTO GRAU, “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, p. 271, item n.115, 6ª Ed.,

⁷³ STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.02/08/2006. Voto Min. Ayres Britto, p.779.

⁷⁴ STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.02/08/2006. Voto Min. Ayres Britto, p.779.

⁷⁵ STF: ADI MC 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.07/05/2008.

2001), a neutralizar o abuso do poder econômico praticado em detrimento das pessoas e de seu direito ao desenvolvimento e a uma existência digna e justa”.⁷⁶

Celso de Mello prossegue afirmando que os direitos do consumidor, embora desvestidos de caráter absoluto, qualificam-se como valores essenciais e condicionantes de qualquer processo decisório que visa compor situações de antagonismo resultantes das relações de consumo que se processam, no âmbito da vida social, de modo tão estruturalmente desigual, com fornecedores e produtores de um lado e consumidores do outro. Assim, conclui o ministro que a CF, visando a promover o bem de todos, instituiu um condomínio legislativo, partilhando entre a União, os Estados – membros, Distrito Federal e Municípios, a competência para legislar, em caráter concorrente, sobre medidas e políticas públicas destinadas a viabilizar a proteção efetiva, plena e real ao consumidor.

Apesar das duas construções argumentativas levantarem pontos diferentes (Ayres Britto argumenta do ponto de vista histórico e sociológico e Celso de Mello faz uma análise jurídica da defesa do consumidor), é possível reconhecer que os ministros, assim como o plenário em geral, compartilham a noção da importância de se defender a tutela constitucional dada ao consumidor, visto a relevância de seu objetivo, ou seja, sanar desigualdades existentes na relação entre fornecedores e consumidores. Dessa maneira, indico que, nesse sentido, os ministros do STF ao menos tem conhecimento do direito do consumidor como um instrumento que dá voz à população perante desequilíbrios nas inúmeras relações de consumo que são firmados diariamente. Em outras palavras, os ministros reconhecem que a tutela ao consumidor é importante para garantir que aquela dona de casa possa trocar sua geladeira por uma nova sem custos

⁷⁶ STF: ADI MC 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.07/05/2008. Voto Min. Celso de Mello, p. 199

extras, ou seja, garantir que o cidadão possa ser respeitado nas relações de consumo.

No entanto, os ministros também revelam nos acórdãos ser necessário considerar a defesa do consumidor juntamente com outras noções ligadas ao tema da lei impugnada. É neste momento que são apresentados argumentos a respeito do limite da aplicabilidade do direito do consumidor nas decisões. Na ADI MC 3322⁷⁷ o ministro Cezar Peluso expõe em seu voto essa posição, ao afirmar que apesar de compartilhar de todas as preocupações demonstradas no voto do ministro Ayres Britto quanto à tutela do consumidor, não se sentia motivado a transformá-las em padrão absoluto de controle de todos os direitos, afirmando que se deve respeitar os precedentes da Corte que iam contra aquele entendimento. O ministro Eros Grau compartilha da mesma visão e, no contexto da lei impugnada na ADI em questão, afirma:

“Não podemos erigir a defesa do consumidor à condição de parâmetro seja de interpretação, seja de aplicação, menos ainda de produção da ordem jurídica. É necessário compreendermos que o usuário do serviço público, antes de ser consumidor, é cidadão”.⁷⁸

Eros Grau foi na verdade, o único ministro que fez uma leitura crítica a respeito do direito do consumidor, afirmando que o princípio da defesa do consumidor não teria nada de libertário, sendo que sua razão de ser não estaria relacionada à defesa da sociedade, mas sim a um mecanismo de modernização e legitimação capitalista. Afirma:

“Substitui-se a velha regra do “acumulai, acumulai” por uma outra, “consumi, consumi”, porque é na repetição do ato de consumo que se reproduz o capital.”⁷⁹

⁷⁷ STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.02/08/2006.

⁷⁸ STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.02/08/2006. Voto Min. Eros Grau, p. 816.

⁷⁹ STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.02/08/2006. Voto Min. Eros Grau, p. 816

Acredito que essa seja uma leitura válida e que em certo ponto compartilha do mesmo posicionamento externado por Ayres Britto, visto que o consumo na sociedade é tido como elemento tão essencial ao homem que muitas vezes não são medidos esforços para se alcançar determinado estado de consumidor, gerando consequências de caráter moral e social bastante questionáveis que muitas vezes não são nem mesmo notadas conscientemente pelo indivíduo.

A partir dessa análise pode-se inferir que não parece ser por desconsideração ao direito do consumidor que o STF tem uma postura mais restritiva em reconhecer a competência dos estados para legislar a respeito. Poderia acontecer de os ministros nem ao menos trabalharem a importância da defesa do consumidor e das previsões constitucionais a esse respeito no momento de suas decisões, focando seus argumentos em demonstrar como seria mais importante garantir a validade dos contratos de concessão de serviço público, por exemplo. Porém, nos votos ocorre uma observação do direito do consumidor, mesmo que logo em seguida muitas das vezes os ministros não identifiquem motivos suficientes para tender para o argumento pró-consumidor, tendendo para as outras tutelas inerentes ao caso.

No entanto, tendo em vista esse cenário, é questionável até que ponto o reconhecimento por parte dos ministros de que a defesa do consumidor deve ser observada se mostrou considerável nos casos estudados, visto que este pode representar tanto uma observação concreta a respeito da necessidade de defesa do consumidor quanto somente um exercício retórico aplicado ao voto, com pouca eficácia para a decisão em si.

Essa conclusão se apresenta de maneira semelhante quando se analisa as considerações que costumam ser feitas pelos ministros antes de decidir no sentido exposto ao colocado por um dos colegas. Por exemplo, no

juízo das ADI's 3343⁸⁰, 3847⁸¹ e 4478⁸², todos os votos divergentes ao proferido por Ayres Britto elogiam a construção argumentativa feita pelo ministro como lógica e bem fundamentada. Em alguns dos votos ocorre até mesmo uma consideração de que os argumentos levantados podem ser indicativos de um novo entendimento a respeito da matéria, mesmo que não naquele momento, conforme expõe o trecho inicial do voto do ministro Ricardo Lewandowski, que também votou com a maioria pela procedência da ação:

“Presidente, eu também começo por louvar o brilhante voto do Ministro Ayres Britto, sobretudo a sua preocupação com o direito do consumidor. Esse é um direito, mais do que de terceira geração, de quarta geração; hoje, um direito ainda pouco compreendido e, ainda, que precisa ser elaborado, seja do ponto de vista conceitual e doutrinário, seja do ponto de vista jurisprudencial. Estou convicto, de que Sua Excelência deu um passo avante no sentido de compreendermos melhor o tema.”⁸³

Tais considerações permitem entender que os ministros podem estar tanto saudando o voto divergente no julgamento, como uma forma de respeito e reconhecimento da validade dos argumentos colocados, como também que estas são uma demonstração de que o STF está num processo de construção de entendimento a respeito da defesa do consumidor quando se trata de conflitos de competências. Conforme tem sido exposto, o direito do consumidor ainda conta com diversas questões a serem respondidas pelos ministros da Corte, o que já revela que o entendimento do STF a seu respeito não é completo.

⁸⁰ STF: ADI 3343/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j.01/09/2011.

⁸¹ STF: ADI 3847/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01/09/2011.

⁸² STF: ADI 4478/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

⁸³ STF: ADI 3343/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011. Voto Min. Ricardo Lewandowski, p. 32

Assim, acredito que o reconhecimento da importância da tutela do consumidor pode ser entendido tanto como somente um exercício argumentativo por parte dos ministros como forma de expor a importância de sua tutela, no entanto sem colocá-la em prática nos casos em questão, quanto por um indicativo de que o STF está num processo de construção a respeito da aplicabilidade desse ramo do direito, construindo-o a cada caso julgado.

4.4 O federalismo, a intenção do legislador estadual e o direito do consumidor

A relação estabelecida nos acórdãos a respeito do modelo federalista instaurado pela Constituição de 1988 e o direito do consumidor pode ser entendida como a questão nuclear a ser respondida pelos ministros, visto que decidir se houve usurpação de uma competência legislativa privativa na verdade significa estabelecer os limites de interação entre os entes federados. Tendo isso em vista, também é possível identificar nas decisões do STF outra construção de entendimento: cada decisão pode ser interpretada como parte de um modelo que a Corte tem construído para determinar, no âmbito da defesa do consumidor, o que compete a cada ente federado tratar, como se dá o modelo federalista nessa situação.

Na verdade, na presente monografia, a construção desse modelo se confunde também com as outras questões enfrentadas pelos ministros e já expostas aqui, visto que todas são relacionadas ao conflito de competências legislativas. De todo modo, neste tópico pretendo apontar as manifestações feitas pelos ministros a respeito de como se deve dar a relação entre o modelo federalista brasileiro e o direito do consumidor. Expõe o ministro Sepúlveda Pertence:

“Desde quando a técnica do velho federalismo dualista se veio somar, nas Constituições federais mais modernas, a técnica da repartição vertical de competência, entre nós retratada no art. 24 da Constituição, ampliaram-se as zonas cinzentas, quando se cuida de identificar se

determinada matéria está confiada à exclusividade da ordem central, ou admite a interferência suplementar das ordens parciais da federação.”⁸⁴

Essa colocação pode ser entendida como a síntese da questão que se coloca aos ministros em todos os acórdãos. De outro modo: do ponto de vista do federalismo, a questão levada ao STF para reconhecer ou não a competência legislativa concorrente dos estados se encontra em verificar se a matéria da lei impugnada deve ter tratamento uniforme em todo o território brasileiro ou se é possível que cada ente-federado especialize sua legislação a partir de suas necessidades.

A verificação pode se desenvolver de maneiras diferentes, a depender principalmente se a lei impugnada interfere no âmbito público ou privado. No caso de serviços públicos, o argumento se limita a indicar que a prestação do serviço deve ocorrer de forma nacional, garantindo sua prestação uniforme e evitando, conforme terminologia utilizada pelo ministro Gilmar Mendes nas ADI 4533 MC⁸⁵ e 4478⁸⁶, a criação de “ilhas” (no sentido de entendimentos isolados) na federação. Esse argumento reforça a concepção já exposta de que só compete à União legislar a respeito da regularização e prestação dos serviços públicos, visto que a iniciativa do legislador estadual poderia afetar a uniformidade dessa atuação, o que prejudicaria o sistema como um todo. Um dos prejuízos apontados como consequência do reconhecimento dessa competência seria a possível oneração do próprio consumidor, na medida em que o aumento de gastos para atender a norma estadual acabaria por refletir na cobrança do serviço.

⁸⁴ STF: ADI MC 3322/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j.02/08/2006. Voto Min. Sepúlveda Pertence, p. 829.

⁸⁵ STF: ADI MC 4533/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandoswski, j.25/08/2011.

⁸⁶ STF: ADI 4478/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01/09/2011.

Também interessante é a análise da possibilidade de interferência no setor privado, onde o argumento da necessidade de se manter uma uniformidade nacional depende da verificação da conformidade da matéria da lei com alguma peculiaridade que justifique a atuação do legislador estadual, conforme prevê o § 3º do art. 24. Nesse momento, surge uma nova indagação que se mostrou presente em muitos acórdãos: a intenção do legislador estadual ao criar a lei impugnada foi justificável, devendo ser levada em conta para a decisão? Essa consideração foi feita tanto em julgamentos cuja matéria da lei regulava serviços públicos quanto o setor privado, com a diferença de que nos primeiros se afastava a possibilidade independentemente da intenção legislativa, conforme expõe o ministro Gilmar Mendes:

“Muitas vezes os impulsos, constantes da legislação estadual, são, do ponto de vista substancial, altamente recomendáveis, mas a sua adoção isolada provoca uma assimetria, uma distorção, uma incongruência no sistema.”⁸⁷

Já nos casos cuja regulamentação em defesa do consumidor ocorre no setor privado, não é possível afirmar que existe um entendimento padrão do STF a respeito da necessidade de se verificar ou não a intenção do legislador. Esse argumento geralmente é utilizado de modo a reforçar um posicionamento já tomado: quando se pretende declarar a inconstitucionalidade da lei, argumenta-se que não haveriam peculiaridades suficientes para que o legislador estadual atuasse; quando se entende constitucional a lei, o argumento é de que o legislador atuou dentro de suas competências para tratar de uma questão relativa ao estado-membro. No entanto, não são apresentados parâmetros ou elementos objetivos que devem ser considerados para entender se é justificável a atitude do legislador estadual.

⁸⁷ STF: ADI MC 4533/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandoswki, j.25/08/2011. Voto Min. Gilmar Mendes, p. 16.

Com fins exemplificativos, vale destacar alguns dos acórdãos em que a intenção do legislador estadual foi, ou não, considerada. A ADI 3668⁸⁸ foi declarada procedente com o argumento de que não havia no caso particularidades ou peculiaridades locais que justificassem a atuação do legislador do Distrito Federal em prever a afixação de informações em bancos. No entanto, não foi feito nenhum exercício argumentativo para demonstrar porque não caberia essa atuação legislativa.

Na ADI 855⁸⁹ o ministro Marco Aurélio aborda, ainda que de forma superficial, que denúncias surgidas na imprensa a respeito de fraudes na venda de botijões de gás (matéria da lei impugnada) é que teriam motivado o legislador estadual a atuar. O ministro Nelson Jobim responde a essa consideração, afirmando que nos últimos anos (tendo em vista que a lei data de 1993 e aquela etapa do julgamento ocorreu em 2000) não existiria mais esse conflito na pesagem de gás. No entanto, essas considerações não foram mais desenvolvidas pelos ministros e se a ADI foi declarada procedente não foi por esse motivo, mas sim por sua inadequação prática, conforme já exposto. Reforça esse entendimento o trecho final do voto do ministro Cezar Peluso que sintetiza a posição da Corte naquele caso:

“Noutras palavras, embora o objetivo da lei seja bom – e louva-se o legislador pela preocupação de proteger o consumidor –, no caso concreto, a medida não é adequada para o fim que ele pretende promover.”⁹⁰

Já na ADI 2832⁹¹, os ministros fizeram diversas considerações sobre a postura válida do legislador estadual em estabelecer maior clareza nas informações a respeito do café consumido no estado, matéria da lei. Nessa

⁸⁸ STF: ADI 3668/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2007.

⁸⁹ STF: ADI 855/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2008.

⁹⁰ STF: ADI 855/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2008. Voto Min. Cezar Peluso, p. 162

⁹¹ STF: ADI 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/05/2008.

decisão em específico são feitos também apontamentos no sentido da necessidade de se revisar a teoria do federalismo brasileiro, dando maior autonomia para os seus entes. Afirma o ministro Menezes Direito:

“(...) é necessário, a esta altura, interpretando a Constituição de 88, dar um pouco mais de amplitude à própria natureza da federação, considerando a própria realidade brasileira.”⁹²

Nesse sentido, completa o ministro Gilmar Mendes:

“E aqui está um caso claro em que, a partir da perspectiva do consumidor, é possível deixar ao Estado a possibilidade de fazer aquilo que os americanos chamam de “laboratório legislativo”, a própria experiência institucional no seu âmbito.”⁹³

No entanto, mesmo reconhecendo a competência do legislador estadual, os ministros não chegam a abordar quais seriam as particularidades existentes no Paraná que justificaram a elaboração da lei. O argumento colocado é que o estado estaria especificando, dentro de suas competências, informações a respeito do café, a fim de garantir que o consumidor de fato soubesse o que estava consumindo. Nesse sentido, cabe questionar: não seria essa uma garantia que deveria ser concedida a todos os consumidores do país? Acredito que o direito a informações corretas a respeito de um produto são necessidades básicas de todos os consumidores, e se não foram apresentadas peculiaridades existentes no estado do Paraná para legislar a respeito, talvez a decisão do STF deveria ter se seguido o entendimento da ADI 3668⁹⁴. Também poderia ocorrer o inverso: não conhecidas peculiaridades locais no caso do Distrito Federal, o STF poderia ter entendido que o legislador atuou somente a fim de garantir

⁹² STF: ADI 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/05/2008. Voto Min. Menezes Direito, p. 184

⁹³ STF: ADI 2832/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/05/2008. Voto Min. Gilmar Mendes, p. 213

⁹⁴ STF: ADI 3668/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/09/2007.

que o consumidor tivesse acesso de maneira mais direta a informações referente ao serviço bancário, dentro de suas competências.

Buscou-se demonstrar que a verificação da intenção do legislador estadual para entender se houve ou não particularidades que justificassem a sua ação não é feita de maneira clara pelos ministros. A impressão final é que esse argumento é utilizado quando pertinente, seja para confirmar ou desconfirmar a inconstitucionalidade de uma lei. No entanto, não são adotados critérios objetivos que garantam uma compreensão do entendimento da Corte a seu respeito. Levando essa conclusão para a análise do modelo federalista que o STF tem construído a partir de suas decisões, se observa que essa construção é feita a partir de ideias já estabelecidas a respeito da matéria da lei impugnada. Assim, os limites da interação federalista são observados com base na necessidade de não se interferir em serviços públicos ou de se garantir uniformidade no tratamento ao consumidor, por exemplo. No entanto, conforme se demonstrou, se na análise de leis que interferem em serviços públicos o STF é irredutível em não reconhecer a competência, firmando os limites da interação entre os entes federados, no caso do âmbito privado tais limites não são claros, confirmada a falta de objetividade em se analisar a intenção do legislador para atender particularidades locais.

5. Conclusão

A impressão final obtida com o estudo dos conflitos no exercício de competências legislativas a respeito do direito do consumidor foi a de que o STF se encontra num processo de construção a respeito do tema. Se por um lado a jurisprudência da Corte se revelou coerente em suas decisões, à exceção do impasse exposto na página 18, por outro é possível apontar que os diversos argumentos e questões levantados pelos ministros são indicativos de que o Supremo ainda tem o que discutir e estabelecer a respeito da defesa do consumidor.

Do ponto de vista das decisões, o STF demonstrou tendência em priorizar a competência privativa da União, decidindo 17 vezes pela procedência das ADI's. Os ministros, de modo geral, indicam reconhecer a importância da defesa do consumidor, mas não identificam nos casos levados a eles motivos suficientes para permitir a possível intervenção. O STF, desse modo, acaba mantendo uma estabilidade e unidade na prestação de serviços públicos e padrões de consumo no país, creditando à União a responsabilidade de legislar de forma pró consumidor.

Vale destacar que essa responsabilidade esbarra no fato de que, cabendo à União criar normas gerais a respeito dessa matéria, é possível questionar se ela seria apta para tratar de questões consumeristas que muitas vezes são revestidas de peculiaridades de determinado local ou grupo. Nesse sentido, acredito que a resposta, não muito clara, dada pelos ministros está no poder das agências reguladoras de cada serviço público, estas sim maiores conhecedoras das questões específicas do serviço que regulam e capazes de atender as necessidades do consumidor.

Em relação ao âmbito privado, a postura do STF é mais tendente ao reconhecimento da competência concorrente dos Estados para legislar a respeito, até porque nesse sentido a União e suas normas gerais pouco pode fazer para atender especificamente questões dos consumidores.

Quando se trata de identificar o entendimento dos ministros perante as principais questões discutidas nos julgamentos, expostas no item 4, a situação se inverte. A análise desenvolvida nessa monografia demonstrou que o STF vem construindo sua posição a respeito de interferência em serviços públicos, identificação de normas gerais, os limites do direito do consumidor no momento da decisão, etc., através dos casos que lhe são levados, visto que junto a eles podem se apresentar novos fatores (como uma nova forma de lei estadual intervir em serviços públicos ou de garantir a informação ao consumidor) que deverão ser analisados para verificar sua constitucionalidade. Em outras palavras, é no “caso a caso” e a partir de um universo de formas e possibilidades diferentes de se garantir a defesa do consumidor que os ministros tem estabelecido seus entendimentos.

No entanto, é preciso questionar até que ponto as considerações feitas pelos ministros a respeito da importância da defesa do consumidor efetivamente são levadas em conta no momento da decisão. Afinal, como os argumentos variam a depender do caso posto, o STF não demonstra uma fundamentação geral que indique a sua posição perante algumas questões. Não é possível, após estudar a jurisprudência, estabelecer como o STF entende e aplica a vontade do legislador no momento de resolver os conflitos, por exemplo.

Aqui não se aponta que as questões discutidas não contam com um entendimento uniforme e coerente por parte dos ministros individualizados, mas sim que a indefinição se encontra num entendimento geral do modo de aplicação ao caso levado ao plenário. Tendo isso em vista, pode-se suscitar dúvidas a respeito da real efetividade da consideração da defesa do consumidor nas decisões do supremo, pois a ausência de padrões claros a respeito de sua aplicabilidade acaba esvaziando seus efeitos.

De todo modo, no âmbito dos conflitos no exercício de competências legislativas sobre direito do consumidor, o STF tem em suas decisões um entendimento mais uniformizado, permitindo que se entenda os limites compreendidos pela Corte, que revela um maior apreço pela centralização

da federação quando se trata de serviços públicos e mais flexibilidade para tratar de consumo no âmbito privado. Já em referência às questões e argumentos que levam essas decisões, os acórdãos revelaram a existência de uma espécie de processo de construção de entendimento, que ocorre de acordo com a matéria e condições da lei impugnada naquele momento.