

**CRISE DA LEGALIDADE NA SEARA
CONSUMERISTA: ANÁLISE DE DADOS ESTATÍSTICOS DO
PROCON DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
(2014 A 2016)**

RULE OF LAW CRISIS IN THE CONSUMERIST SPHERE: DATA
ANALYSIS OF CONSUMER PROTECTION AGENCY (PROCON) -
BELO HORIZONTE CITY, MINAS GERAIS STATE, BRAZIL
(2014 - 2016)

Daniel Firmato de Almeida Glória*
Lorraine Rodrigues Campos Silva**
Maria Tereza Fonseca Dias***

*Doutor em Direito em 2012 pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Mestre em Direito Econômico em 2001 pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Especialista em Direito Econômico em 1999 pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Graduado em Direito em 1996 pela Faculdade Milton Campos (FMC)
E-mail: danielfirmato@fumec.br

**Mestra Direito em 2018 pela Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura (FUMEC)
Graduada em Direito em 2013 pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG)
E-mail: lorraine.campos@hotmail.com

***Doutora em Direito em 2007 pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Mestre em Direito em 2002 pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
Graduada em Direito em 1998 pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
E-mail: mariatereza@fumec.br

Como citar: GLÓRIA, Daniel Firmato de; SILVA, Lorraine Rodrigues Campos; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. Crise da legalidade na seara consumerista: análise de dados estatísticos do PROCON do Município de Belo Horizonte (2014 a 2016). *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 3, p. 57-73, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p57. ISSN: 2178-8189.

Resumo: O presente artigo pretende evidenciar que o fenômeno da crise da legalidade alcançou a seara consumerista, tendo em vista que a legislação existente não tem sido cumprida pelos fornecedores, violando os direitos dos consumidores. Tendo sido feita a análise de dados estatísticos do PROCON (Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor), de Belo Horizonte, no período de 2014 a 2016, verificou-se que houve aumento do número de consumidores que o procura para exigir o cumprimento dos seus direitos. A pesquisa utilizou-se do método jurídico dedutivo e efetuou levantamento de dados por meio de pesquisa bibliográfica e estatística. Concluiu-se que a crise da legalidade na seara consumerista relaciona-se à inflação legislativa, à dificuldade de acompanhar a complexidade e velocidade das mudanças sociais, o descrédito da lei por não representar a vontade da sociedade e por não conseguir fornecer respostas satisfatórias para as demandas existentes e ao processo de deslegalização.

Palavras-chave: Crise da legalidade. PROCON-BH. Eficácia.

Abstract: The present paper intends to stress the crisis of legality in the consumer sector, considering that the laws, although they exists, are not being fulfilled by the suppliers. There is an increase in the number of consumers seeking the Consumer Protection and Protection Agency (PROCON), in Belo Horizonte City, to demand the fulfillment of their rights. This reality will

be demonstrated from the statistical data of PROCON-BH from 2014 to 2016. The deductive legal method was use in addition to the bibliographic and statistical research. It was concluded that the crisis of legality in the Consumer Law may be related to: legislative inflation, the difficulty of following the complexity and speed of social changes, the discrediting of the law for not representing the will of society and for not being able to provide satisfactory answers to existing demands, and to the process of delegitimation.

Key words: Rule of law crisis. PROCON-BH. Effectiveness.

INTRODUÇÃO

Em que pese o direito do consumidor ter sido consagrado como garantia fundamental na Constituição da República de 1988 (art. 5º, XXXII), o que se percebe na prática do Procon de Belo Horizonte (Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor) é o crescente descumprimento das normas consumeristas e a ineficácia da proteção ao consumidor. O presente trabalho toma como pressuposto o fato de que tal ineficácia esteja relacionada à crise da legalidade, pois não basta a existência das leis, mas é necessário que essas sejam efetivamente cumpridas (BRASIL, 1988).

Muitas foram as mudanças acerca da concepção da legalidade até o atual momento da pós-modernidade. Para Jacques Chevallier (2009) – adotado como referencial teórico do trabalho – a legalidade não é mais interpretada de forma restrita e condicionada às regras, pois agora possui um sentido principiológico, originado da constitucionalização do direito. Tal evolução da ideia de legalidade deveria ampliar a eficácia do direito dos consumidores, mas não é o que se tem observado, conforme será discutido ao longo deste trabalho.

Entre os principais fatores da crise da legalidade descritos por Chevallier (2009, p. 174), alguns deles estão relacionados com a seara consumerista, a saber: a inflação legislativa - que desestabilizou os ideais de certeza e segurança jurídica da lei; a dificuldade da lei acompanhar a complexidade e velocidade das mudanças sociais; o seu descrédito, por não representar a vontade da sociedade e por não conseguir fornecer respostas satisfatórias para as demandas existentes e, por fim, o processo de deslegalização, que diz respeito à delegação de competências da Administração Pública, inclusive para matérias que seriam próprias da sua competência legislativa (SPAGOLLA; MORETE, 2001, p. 18-20).

Assim, os reflexos da crise da legalidade na seara consumerista foram tratados com destaque por esse artigo visando buscar a efetivação dos princípios da Constituição da República de 1988 nas relações de consumo.

Diante do exposto, tem-se como questão-problema a nortear este ensaio, a seguinte indagação: o aumento significativo de atendimentos de consumidores no Procon de Belo Horizonte, notadamente no período de 2014 a 2016, revelam a ineficácia e, conseqüentemente, a crise da legalidade na seara consumerista?

Supõe-se, como hipótese a nortear o raciocínio desenvolvido, que tal ineficácia esteja, sim, relacionada à crise da legalidade, vez que ela coloca em xeque o paradigma da modernidade e a confiança que a sociedade deposita num sistema jurídico-legal instituído pelo Estado.

A importância deste ensaio se revela tanto do ponto de vista acadêmico - haja vista a escassez de trabalhos empíricos que relacione a ineficácia da legislação consumerista com a crise da legalidade – quanto do ponto de vista social. Sob essa perspectiva o debate mostra-se bastante relevante pois vem lançar luzes à proteção dos hipossuficientes, *in casu*, o consumidor.

O objetivo geral deste artigo foi evidenciar que o fenômeno da crise da legalidade alcançou a seara consumerista, tendo em vista que a legislação existente não tem sido cumprida pelos fornecedores, violando os direitos dos consumidores.

Para que fossem exploradas as razões da ineficácia dos direitos do consumidor e da crise da legalidade que lhe é subjacente, foi necessário analisar as transformações históricas da legalidade até o momento contemporâneo, dando ênfase ao que a literatura considera efetivamente os elementos dessa “crise”. Em seguida, foram descritos os seus reflexos no direito do consumidor, do ponto de vista teórico. E, para que a questão pudesse ser evidenciada, foram finalmente analisados dados do PROCON Municipal de Belo Horizonte.

A pesquisa desenvolvida utilizou-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, que consistiu na construção de conjecturas baseadas na hipótese acima lançada. Considerando as fontes de informações consultadas, a pesquisa foi de natureza tanto quantitativa quanto qualitativa, sendo a primeira decorrente da análise documental e a segunda mediante a técnica de pesquisa bibliográfica. Para tanto, além da literatura pertinente foi feita a análise de dados estatísticos do PROCON de Belo Horizonte, referente ao período de 2014 a 2016.

A seguir, serão discutidas as bases doutrinárias e filosóficas sobre o Estado de Direito. Por meio delas, foram extraídas as características do paradigma moderno da legalidade, sua crise e influência na eficácia do direito do consumidor.

1 O PARADIGMA DA LEGALIDADE

Antes do atual Estado, que por sua vez, inaugura um direito pós-moderno, muitos foram os paradigmas e concepções jurídicas experimentados.

No Estado Liberal, por exemplo, que foi inaugurado por um período de Revoluções (Revolução Francesa, Gloriosa, Iluminismo) que vão de encontro às práticas do Estado Absolutista e ao poder incontestável e soberano do monarca, o direito foi marcado pela valorização da liberdade.

Frente à necessidade de limitar os poderes do Estado e evitar abusos de autoridade e transgressões, o direito liberal evidenciou os direitos e garantias individuais, bem como a liberdade de comércio, a separação dos poderes, e o mínimo de intervenção possível do Estado.

Nesse contexto, o Estado parece como a única fonte e encarnação da razão, sendo essa racionalidade presumida do direito, comprovada por seus atributos intrínsecos: sistematicidade, generalidade e estabilidade (CHEVALLIER, 2009, p. 117).

O primeiro atributo confere ao direito clareza, simplicidade, e certeza por se apresentar como uma totalidade coerente, formada por “normas solidárias e hierarquizadas, reunidas entre si por relações lógicas e necessárias” (CHEVALLIER, 2009, p. 117).

Já o segundo, dá ao direito a possibilidade de apreender a realidade social por meio de “[...] conceitos abstratos, reagrupados em categorias cada vez mais amplas e compreensivas”, que permitem soluções de casos particulares a partir de deduções de regras gerais (CHEVALLIER, 2009, p. 117).

Por último, tem-se o requisito estabilidade, que insere as normas jurídicas em uma dimensão de duração, permanência, que possibilita prever de forma antecipada as consequências dos próprios atos e a regra a que se submeterá (CHEVALLIER, 2009, p. 117).

Em que pese os incontestáveis avanços no direito, a liberdade exacerbada defendida pelo Estado Liberal, acabou gerando uma grande desigualdade social e uma busca por novas técnicas jurídicas que fossem capazes de amenizar essa situação socioeconômica desfavorável. Dessa maneira César Inocêncio Freitas elucida:

As leis criadas na modernidade descreviam direitos que não eram garantidos efetivamente a todos, a igualdade que era prevista nos códigos, não era constatada na prática e a promessa de distribuição das riquezas não ocorreu. Dito de outra forma, pouco mudou na relação entre os sujeitos (ao menos entre aqueles que não faziam parte da denominada “burguesia”) (BEAL, 2014, p. 31).

Diante dessa conjuntura, surge o Estado Social ou Providência e junto com esse modelo, também aparece um novo direito. Esse é caracterizado pela intervenção estatal e pela preocupação em efetivar políticas públicas que sejam capazes de produzir efeitos econômicos e sociais (CHEVALLIER, 2009, p. 120). Nesse sentido, o autor explicita que:

Com o Estado providência, em primeiro lugar, o embasamento liberal do Estado de Direito foi fissurado e abalado. Primeiro, à visão tradicional dos direitos/liberdades consagrados em face do poder, vem se sobrepôr a ideia nova de direitos/créditos reconhecidos aos indivíduos e que se traduzem por um poder de exigibilidade em face do Estado: enquanto as liberdades clássicas fixavam limites ao Estado, esses direitos novos supõem, ao contrário, para a sua realização, a mediação estatal; e o seu caráter indefinidamente extensível justifica a extensão ilimitada das intervenções do Estado na vida social (CHEVALLIER, 2013, p. 81).

Devido à essa nova preocupação com a justiça, e com o meio de garanti-la, foram criadas várias regras, regulamentos, o que acabou por desestabilizar a ordem jurídica, e fazer com que o direito perdesse os supracitados atributos de sistematicidade, generalidade e estabilidade. Os contornos da ordem jurídica tornaram-se indeterminados, o poder jurisdicional fora ampliado e a natureza das leis, cada vez mais pontual e particularista (CHEVALLIER, 2009, p. 122).

Ainda, a legitimidade do Estado que antes estava atrelada à racionalidade e era adquirida de pleno direito, agora, passa pelo crivo da eficiência, que se torna condição e garantia para se ter uma atuação estatal legítima (CHEVALLIER, 2009, p. 122).

Apesar dos avanços sociais e econômicos desse período, o crescimento da normatização fez com que o direito se tornasse vulnerável, frágil, inseguro, e ainda, um entrave ao dinamismo da economia e da sociedade. (CHEVALLIER, 2009, p. 126).

Necessário se fez, portanto, uma outra compreensão de Estado, que fosse adequada às novas demandas da sociedade e capaz de resgatar a “força” do direito. Nesse cenário, a concepção formal foi substituída pela material ou substancial, conforme elucida Jacques Chevallier:

Esse Estado de Direito substancial comporta dois aspectos: por um lado, a ideia de que a regra de direito deve apresentar certas características intrínsecas, respondendo ao imperativo de segurança jurídica; por outro, o reconhecimento de “direitos fundamentais” que devem ser objeto de

mecanismos de proteção apropriados (CHEVALLIER, 2013, p. 84).

Atualmente, o novo paradigma de Estado, que é denominado pós-moderno, é constituído por um conjunto de direitos fundamentais que se encontram na Constituição da República de 1988, não estando mais restritos às garantias individuais e políticas, como no Estado Liberal, nem aos direitos sociais e econômicos do Estado Providência. Além desses, essa Carta Magna, reverencia direitos de terceira e quarta geração que surgiram posteriormente, tais como o direito ao meio ambiente, ao lazer, e do consumidor (MEDAUR, 2015, p. 43).

De forma indissociável, a noção de Estado passou a estar ligada à realização dos direitos fundamentais, sendo a nova classificação denominada Estado Democrático de Direito. Como explana Lenio Luiz Streck, esse Estado faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção de possibilidades que suprem as lacunas deixadas pelos modelos de Estado que o antecederam (STRECK, 2003, p. 261).

Além disso, tem-se como uma das grandes mudanças de paradigma a atribuição à norma constitucional de um *status* jurídico. Foi superada a interpretação da Constituição da República de 1988 como um documento eminentemente político e destinado apenas à limitação dos poderes públicos, passando a ser reconhecida como fonte normativa, vinculativa e obrigatória (BARROSO, 2005, p. 7).

Com o avanço dessa concepção jurídico-constitucional, as premissas ideológicas que antes satisfaziam e propiciavam a solução dos casos concretos por meio do texto abstrato da norma, passaram a ser insuficientes. Isso porque a sociedade com o tempo tornou-se mais complexa e conflituosa, exigindo que além do conhecimento técnico, o juiz recriasse o direito completando o trabalho do legislador por meio de valorações e ponderações (BARROSO, 2005, p. 12).

Nesse contexto foi que apareceu também a normatividade dos princípios e sua distinção em relação às tradicionais regras. Tal diferença é estudada e possui como relevantes posicionamentos os conceitos de Ronald Dworkin (2002) e Robert Alexy (1997).

No que se refere à teoria de Dworkin (2001, p. 130), as regras possuem apenas uma dimensão de validade, enquanto os princípios possuem outra característica: o peso. Assim, as regras ou valem e são aplicadas integralmente, ou não valem, e por isso, não são aplicadas. Nas palavras do próprio autor: “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.” (DWORKIN, 2002, p. 39).

Diferentemente, no que tange aos princípios, esse problema de validade não faz sentido, devendo ser verificada a prevalência de um em relação ao outro em caso de colisão. Terá preferência o princípio que for mais importante para o caso concreto ou, em sentido figurado, o que tiver maior peso. Além disso, vale ressaltar que aquele que não for o escolhido, não deixará de valer ou pertencer ao ordenamento jurídico, já que em outros casos, a situação poderá ser inversa. Nesse sentido, cabe evidenciar um exemplo dado pelo autor:

Quando princípios concorrem entre si (a política de proteção dos consumidores de automóvel concorrendo com princípio de liberdade de contratar, por exemplo), aquele a quem incumbe resolver o conflito deve tomar em consideração o peso relativo de ambos. Não se pode ter aqui uma mensuração exata, e o juízo de que um princípio ou política particular é mais importante que outra será frequentemente uma decisão controversa. Não obstante, é um constituinte da noção de princípio que ele tenha essa dimensão, que seja relevante perguntar o quão importante ou qual peso ele possui.” (DWORKIN, 2001, p.133).

Já Alexy, entende que os princípios são normas que estabelecem a realização da maior medida possível, diante das possibilidades fático-jurídicas de um caso concreto. Por isso, são denominados de “mandados de otimização”. Já as regras, são definidas por ele como “mandados definitivos”, ou seja, se forem válidas, deverão ser cumpridas como exigido. Nesse sentido, vale colacionar as próprias palavras do autor: “[...] o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são mandados de otimização enquanto que as regras tem um caráter de mandados definitivos.” (ALEXY, 1997, p. 162).¹

Assim, quando existente um conflito entre princípios, a resolução será dada por meio de um sopesamento, a fim de atingir um resultado ótimo. Como esse dependerá das variáveis específicas de cada situação concreta, não se pode concluir que um princípio determinado sempre prevalecerá sobre outro, também específico. Ao contrário, as regras expressam deveres e direitos definitivos, ou seja, se possui validade, deverá ser cumprida exatamente nos limites em que foi prescrita, sem nenhum acréscimo (ALEXY, 2002, p. 99).

Embora haja controvérsia sobre as diferenças e conceitos desses dois tipos de normas, pode-se dizer que as regras são comandos de condutas específicas que estão descritas no texto e os princípios, determinados valores ou fins públicos que devem ser concretizados e possuem conteúdo mais abstrato (BARROSO, 2005, p. 13).

Em suma, o novo direito constitucional desencadeou muitas transformações, tais como a centralidade dos direitos fundamentais, cujo conteúdo substancial é refletido com força normativa por todo o ordenamento jurídico, a expansão da jurisdição com base na Constituição e o desenvolvimento de uma dogmática interpretativa também constitucional (BARROSO, 2005, p. 15).

Partindo da supracitada análise das transformações de paradigma, cabe esclarecer as razões pelas quais a lei está em crise.

2 A CRISE DA LEGALIDADE

Sabe-se que a lei tida como um produto da razão e a mais importante fonte do direito, emanada pelo Estado e capaz de regular todo e qualquer assunto da sociedade - pensamento liberal iluminista – (BINENBOJM, 2006, p. 126), acabou por resultar no fenômeno da inflação legislativa.

Esse mito de completude do ordenamento jurídico fez com que fossem produzidas muitas

¹ Versão original: “[...] el punto decisivo para a distinción entre reglas e principios es que los principios son *mandados de optimización* mientras que las reglas tienen el carácter de *mandados definitivos*”

leis, o que gerou uma banalização e o naufrágio da ideia de estabilidade das relações sociais. Como consequência, as ideias de segurança jurídica e certeza foram comprometidos (BINENBOJM, 2006, p. 128).

Hoje, torna-se ainda mais evidente a impossibilidade do direito e da dogmática jurídica atenderem todas as especificidades e demandas de uma sociedade tão complexa e cheia de conflitos (STRECK, 2003, p. 259). Isso porque, como elucida Patrícia Baptista (2003, p. 101), “a lentidão do processo legislativo tradicional não é capaz de responder, com a presteza exigida pela dinâmica dos fatos no mundo atual, às demandas de regulação [...]”.

Dessa forma, as normas positivadas acabam não mais regulando condutas, mas narrando “uma finalidade, um objetivo, propiciando uma margem de concreção pelo intérprete quanto ao efeito útil da própria norma” (EUSTÁQUIO, 2007, p. 3827).

Além dessa dificuldade de abarcar a complexidade social, há o atual descrédito da lei pela perda de seu conteúdo de justiça. Para ser “lei”, basta que o projeto siga os procedimentos específicos e formais para atingir tal fim, não havendo exigência de cumprimento dos valores morais (BAPTISTA, 2003, p. 98). Nesse sentido, defendem Ványa Senegalia Morete Spagolla e Vivian Senegalia Morete:

Há tanta preocupação com o cumprimento de tais formalidades, que toda a restante, e tão necessária, hermenêutica constitucional parece secundária. A impressão que emana disto é que a elaboração das leis esbarra na burocracia e nas influências políticas dos grupos de representantes do Congresso Nacional ou de outras casas legislativas nacionais. Disso decorre que muitas leis, por vezes, encontram-se em “descompasso com a realidade social” ou em “mora com os fatos” gerando assim seu desuso, sua inaplicabilidade (SPAGOLLA; MORETE, 2001, p. 18).

Ao lado desse fator que é jurídico-filosófico, há também motivos políticos que explicam essa crise da legalidade, afinal a lei não mais reproduz a vontade geral da sociedade. Em primeiro lugar, porque os parlamentares estão interessados em atender os anseios de categorias das quais fazem parte ou que podem influenciar no processo político e não daqueles que são próprios da população. E ainda, em razão do processo legislativo estar sendo dominado pelo Poder Executivo, esse formou ampla base de sustentação parlamentar para os seus projetos, garantindo que sejam aprovados, independentemente de serem legítimos ou não (BAPTISTA, 2003, p. 99).

Como resultado dessa corrupção na elaboração das leis, tem-se além da descrença na representação social, também nas leis que foram consequentes dessas relações corruptas, por beneficiarem apenas os setores da sociedade que possuem interferência política, sem se preocupar com os interesses sociais (SPAGOLLA, MORETE, 2001, p. 19).

Outra razão para o esvaziamento da legalidade foi a lei ter deixado de ser o centro do ordenamento jurídico, passando, a Constituição da República de 1988, a ter esse destaque (BINENBOJM, 2006, p. 130).

Nesse sentido, também elucida Isac Penedo Pinto:

Deve ser rememorado que houve uma mudança no prisma pelo qual se observam as situações jurídicas e o próprio direito positivo. Antes, decorrentes do liberalismo oitocentista, os casos deviam ser passados pelo crivo maior e inexorável da lei, a qual impera no ordenamento jurídico. Agora, é a Constituição a lente através da qual devem ser observados os fatos e o sistema jurídico, o que implica uma mudança substancial: do princípio da legalidade, derivado da concepção estatalista do direito de antes, hoje há a supremacia da Constituição e seus reflexos jurídicos, políticos, ideológicos e axiológicos conformadores do direito positivo (PINTO, 2012, p.72).

Atualmente, é a Constituição que possui ênfase como norma jurídica, sendo os seus princípios e regras responsáveis por condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional (BARROSO, 2005, p. 17).

Conforme explana Luís Roberto Barroso, “a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios” (BARROSO, 2005, p. 26).

Isso significa que a Constituição, mais do que um sistema em si que possui sua ordem, unidade e harmonia, passou a ser referência de interpretação de todos os ramos do direito (BARROSO, 2005, p. 27).

Ainda há o processo de deslegalização que também contribui para a crise da lei formal. Esse designa uma forma de delegação de competências normativas, por meio da qual o regulamento também pode dispor sobre matérias que originalmente seriam de competência legislativa (BAPTISTA, 2003, p. 104).

No Brasil, esse processo tem sido aceito em favor das agências reguladoras, que por meio de regulamentação, organizam a relação entre os particulares envolvidos, sem que sejam alteradas ou derogadas as leis já existentes. Exemplos que podem ser citados são os arts. 21, XI (matéria de telecomunicações), 177, § 2, III (área petrolífera), Lei n. 9.427/96 (criadora da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica) e Lei n. 9782/99 (referente à Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Frente à todas essas transformações, é possível concluir que a crise da legalidade gera reflexos em todo o ordenamento jurídico, inclusive nas normas de Direito do Consumidor, como será analisado a seguir.

3 REFLEXOS DA CRISE DA LEGALIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Um dos importantes direitos fundamentais elencados pela Constituição de 1988 foi a defesa do consumidor, que está prevista em seu art. 5º, XXXII. Esse estabelece que o Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) é obrigado a promovê-la (BRASIL, 1988).

Igualmente, determinou o legislador constitucional, a defesa do consumidor, como princípio conformador da ordem econômica brasileira, a limitar a livre iniciativa e a autonomia da vontade, conforme o art. 170, V. Ainda, a regulamentação dos direitos do consumidor por lei

ordinária foi imposta constitucionalmente pelo art. 48 do ADCT.

A fim de materializar esse princípio constitucional de defesa do consumidor, o legislador brasileiro editou a Lei 8.078, de 11/09/1990, denominada de Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Apesar do direito consumerista ter tido essa supracitada importância legislativa e constitucional, o que se vê na prática é um constante desrespeito dessas normas.

Isso deve-se, provavelmente, aos fatores já explicados anteriormente. Como exemplo desse reflexo da crise da legalidade na seara consumerista tem-se o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor que trata dos casos de vício do produto. Em seu parágrafo primeiro, foi determinado que o consumidor terá o direito de trocar o produto vicioso ou optar pelo ressarcimento monetariamente atualizado do valor pago, apenas se o fornecedor não conseguir reparar o produto no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Essa chance conferida pelo diploma legislativo não condiz com a vontade da sociedade, que deseja fazer cumprir esses direitos sem conceder a tentativa de reparo ao fornecedor. Esse fato acaba por gerar um descrédito em relação à lei.

Outro exemplo que não reflete a opinião e interesse social é a Lei 13.455, de 26/06/2017, assinada pelo presidente Michel Temer, que autoriza os comerciantes a cobrarem preços diferentes para compras feitas em dinheiro, cartão de crédito ou de débito. Essa medida foi considerada pelos órgãos de defesa do consumidor abusiva, vez que os consumidores que utilizam o cartão de crédito ou débito terão que arcar com um ônus duplo, pois, além de assumirem as despesas administrativas da operadora do cartão, ainda terão que pagar a mais por um produto devido à forma de pagamento escolhida no ato da compra (BRASIL, 2017).

Outro exemplo diz respeito à deslegalização, que no direito do consumidor pode ser identificada nos casos em que as agências reguladoras desempenham função legislativa por meio de regulamentos. Em muitos casos, esses acabam por afetar de forma direta e maléfica os consumidores. Prova recente disso foi a edição pela ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) de regra que possibilitava a cobrança extra pelas bagagens despachadas em voos domésticos e internacionais, a ser determinada por cada empresa aérea. Nesse caso, foi necessária a intervenção do Poder Judiciário, que por ter alegado abusiva essa cobrança, concedeu uma liminar impossibilitando essa aplicação pelas companhias aéreas.

No que tange à dificuldade de acompanhar a complexidade e velocidade das mudanças sociais, podem ser contemplados como exemplo o comércio eletrônico e as mudanças tecnológicas, bem como o superendividamento, não previsíveis à época da elaboração do Código de Defesa do Consumidor.

Hoje, há problemas enfrentados pelos consumidores em razão das compras feitas pela internet como: falta de segurança nas transações, seja pelas fraudes de boleto ou captura de dados pessoais pelos *hackers*, carência de informações sobre os fornecedores (endereço, nome empresarial, CNPJ), compartilhamento de dados sem o consentimento do titular. Além disso, há o desconforto do envio de mensagens de marketing e propaganda sem solicitação pelos mais diversos meios de telecomunicação e ainda, preocupação quanto à oferta de crédito, que é oferecida sem

critérios, o que está colaborando para o aumento do superendividamento da sociedade.

Diante dessas mudanças e enquanto não tiver legislação que as abarque, torna-se necessário que o Estado interprete o direito do consumidor, afastando a noção estrita da legalidade em prol da concretização dos princípios constitucionais (BAHIA, 2014).

Na verdade, hoje, não é suficiente que se tenham leis, mas que seja garantida a efetividade, que por sua vez está atrelada à uma nova definição das práticas jurídicas.

Com o intuito de fazer valer o que ilustra a Constituição da República de 1988, deve-se aplicar a juridicidade administrativa, que se mostra como uma evoluída e ampla interpretação dos princípios e regras constitucionais.

Esse conceito traz consigo nova atuação do Estado, que não mais voltado exclusivamente ao campo restrito da legalidade, poderá agir para tornar efetivas as normas constitucionais em sua maior dimensão possível (BAHIA, 2014).

Nesse sentido, vale colacionar a explanação de Marcos Tofani Baer Bahia:

Vê-se, portanto, uma mutação do princípio da legalidade administrativa no Direito Administrativo pátrio, que passou a se constituir num princípio de juridicidade ou de constitucionalidade: a Administração deixa de ser vinculada exclusiva e necessariamente à existência prévia de lei, e passa a se pautar no direito como um todo, e, em especial na Constituição (BAHIA, 2014, p. 7).

Isso significa que o Estado continuará agindo conforme a lei, quando essa for constitucional, mas também independentemente ou até para além da lei, quando encontrar fundamento na Constituição. Aliás, de forma eventual, poderá operar até contra a lei, se ponderar a legalidade com outros princípios constitucionais (BINENBOJM, 2006, p. 143).

Como bem resume Gustavo Binenbojm:

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos lineamentos constitucionais pertinentes, com especial ênfase no sistema de direitos fundamentais e nas normas estruturantes do regime democrático, à vista de sua posição axiológica central e estruturante do Estado democrático de direito. A filtragem constitucional do direito administrativo dar-se-á, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento jurídico (BINENBOJM, 2006, p. 144).

Assim como em todo o ordenamento jurídico, conforme explanação acima mencionada, as normas constitucionais também devem servir de núcleo interpretativo para as consumeristas, sendo os princípios constitucionais responsáveis por integrar, aperfeiçoar e permear a relação de consumo, a fim de propiciar uma adequada tutela ao consumidor (BAHIA, 2014).

Essa tutela satisfatória, por vezes, dependerá de uma atuação estatal que seja capaz de paralisar os frequentes descumprimentos das normas, a fim de fazer valer a condição vulnerável característica dos consumidores.

Tal vulnerabilidade é conceituada por Cláudia Lima Marques como “uma situação

permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo” (MARQUES, 2006, p. 320). É, portanto, a vulnerabilidade uma condição de fragilidade e de necessidade de proteção, sendo utilizada para determinação da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos casos concretos (principalmente, nas situações de equiparação).

Para Cláudia Lima Marques (2006), a vulnerabilidade é dividida em: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica, vulnerabilidade fática ou socioeconômica, e vulnerabilidade informacional. A primeira diz respeito ao desconhecimento dos produtos ou serviços que está contratando, à falta de conhecimento quanto às características ou utilidade.

Já a segunda refere-se à ignorância quanto aos direitos e deveres das relações de consumo, aos conhecimentos jurídicos específicos e de mercado ou economia.

A terceira está relacionada com a vantagem econômica do fornecedor diante do consumidor, tendo em vista o monopólio ou caráter essencial do serviço oferecido, além do poderio econômico ou segurança proporcional ao risco que está exposto.

Por último, tem-se o *déficit* informacional que diz respeito ao modo como o consumidor normalmente é informado: de forma direcionada, parcial e com lacunas. Como a oferta de produtos e serviços é grande e variada, o consumidor enfrenta dificuldade de obter informações seguras e corretas sobre todas as características de contratação ou aquisição.

Para conseguir o devido equilíbrio nas relações de consumo e a mitigação dessa situação vulnerável, acredita-se ser importante o controle atuante do Estado na fiscalização, na educação para o consumo de forma preventiva, no acompanhamento das fases de produção, na verificação das formas de publicidade, ou até no aumento do peso das sanções aos fornecedores que desrespeitam as normas consumeristas.

Dessa forma, será cumprido o seu dever de guardião das leis, provedor da eficácia das normas e princípios constitucionais e defensor dos interesses públicos.

Para exemplificar essa real necessidade de reforço estatal diante da relutante desobediência por parte dos fornecedores, serão apresentados a seguir os dados estatísticos de atendimentos do PROCON (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor) Municipal de Belo Horizonte no período de 2014 até 2016.

4 ANÁLISE DOS DADOS DO PROCON MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

O PROCON Municipal de Belo Horizonte é um órgão criado pelo Executivo Municipal por meio do Decreto n. 6903/1991, que está vinculado à Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico. Destina-se à proteção e defesa dos consumidores, à mediação de conflitos entre consumidores e fornecedores, à educação para o consumo (esclarecer sobre os direitos e deveres que envolvem a relação consumerista), às funções de acompanhamento e fiscalização do descumprimento pelo mercado das normas do Código de Defesa do Consumidor (MINAS GERAIS, 1991).

Ao encontrar irregularidades, o PROCON poderá aplicar as penalidades previstas no art.

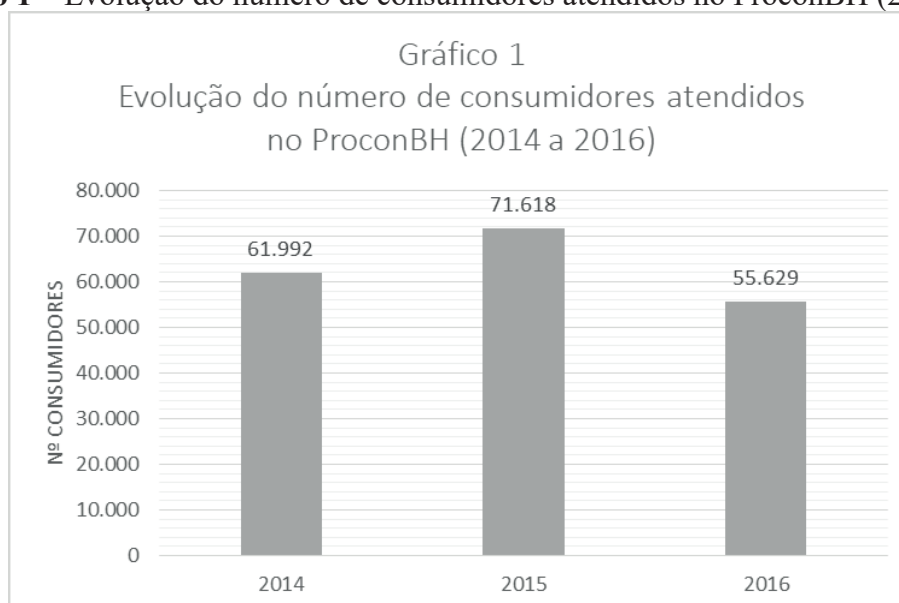
56 da Lei n. 8.078/90, que são: multa, apreensão e inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente ou de licença do estabelecimento ou de atividade, proibição de fabricação do produto, suspensão de fornecimento de produtos ou serviço ou temporária de atividade, revogação de concessão de permissão de uso, interdição total ou parcial de estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção administrativa, imposição de contrapropaganda (BRASIL, 1990).

Conforme determina o Parágrafo Único desse artigo, tais sanções podem ser aplicadas cumulativamente pela autoridade administrativa.

Diante da competência do PROCON e a partir de dados estatísticos coletados no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, são muitas as demandas discutidas no órgão, podendo ser citadas como principais: vício do produto, cobrança indevida, não entrega do produto ou entrega diferente do pedido, vício na prestação do serviço, descumprimento de oferta, publicidade enganosa, venda casada, dúvidas sobre contratos, desistência de compras fora do estabelecimento comercial e renegociação de dívidas.

A fim de demonstrar a frequência com que os consumidores procuram o PROCON para reclamar da desobediência dos fornecedores quanto às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor ou para esclarecer suas dúvidas, vale citar os dados estatísticos de 2014 a 2016, conforme dados do Gráfico 1.

Gráfico 1 – Evolução do número de consumidores atendidos no ProconBH (2014 a 2016)



Fontes: (BELO HORIZONTE, 2015, p. 240; BELO HORIZONTE, 2017, p. 236)

Segundo informação do PROCON Municipal de Belo Horizonte, extraída dos Relatórios anuais de Prestação de Contas do Município, em 2014, foram atendidos 61.992 consumidores. Já em 2015, esse número apresentou um aumento de 15,5% na quantidade de atendimentos, totalizando 71.618.

Houve redução do atendimento em 2016, da ordem de 16% da média dos anos anteriores,

tendo sido registradas 55.629 demandas.

Como visto, mesmo com certa redução do número de atendimentos de demandas dos consumidores no PROCON, o número ainda é elevado, levando a concluir-se que a atuação do Estado talvez não esteja sendo tão efetiva a ponto de coibir os fornecedores a não desrespeitarem as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Esses, aproveitando da vulnerabilidade dos consumidores, acabam afrontando seus direitos tornando ineficaz a legislação consumerista.

Diante desse contexto e do evidente interesse público que há na proteção e defesa do consumidor, em razão das relações de consumo serem impulsionadoras da economia, torna-se preciso e urgente descobrir como paralisar esses comportamentos em face das normas consumeristas.

Entende-se ser o Estado, como garantidor da eficácia dos princípios constitucionais, uma importante ferramenta para oferecer um apoio determinante para a mudança desse quadro fático. Por meio do Estado-juiz, poderá atuar a partir do reconhecimento e aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor; nas políticas públicas, como educador dos conceitos sobre o consumo, que visam suprir a deficiência ou até inexistência de informação dos consumidores; no fortalecimento dos PROCONs (órgãos de proteção e defesa do consumidor), como apoio estrutural, técnico ou até mesmo fiscalizatório, ao aplicar penas e sanções mais severas aos fornecedores, em caso de descumprimento dos direitos consumeristas.

CONCLUSÕES

Extraí-se do presente trabalho que o princípio da legalidade sofreu diversas transformações quanto à maneira de ser aplicado e interpretado ao longo do tempo, como reflexo das mudanças de paradigmas. Hoje, não mais é o balizador do sistema jurídico, tendo cedido essa posição para a Constituição da República de 1988 e os seus princípios.

Tal alteração influenciou a interpretação das normas e a passagem do conceito de legalidade para juridicidade. Essa nova concepção amplia e modifica a ideia de que o limite de atuação estatal está vinculado às disposições da lei.

Os clássicos atributos da sistematicidade, generalidade e estabilidade da lei, sob a perspectiva liberal do Estado de Direito caem por terra na seara consumerista a partir do momento em que se ampliam, ano a ano, os consumidores que procuram o Procon alegando descumprimento da legislação vigente.

Como consequência, essa constitucionalização do direito acabou por afetar todas as esferas jurídicas, incluindo o direito do consumidor. Pautando-se nos princípios e com reverência às disposições constitucionais, as normas consumeristas não mais restringem a atuação estatal, mas possibilitam uma construção jurídica.

Aliás, entende-se que, apenas por meio dessa maior intervenção do Estado no mercado de consumo, é que os fornecedores reduzirão ou até cessarão as infrações ao Código de Defesa do Consumidor. Por meio de sua legitimidade e controle, há competência para agir amenizando a

vulnerabilidade do consumidor, seja investindo nas políticas públicas de educação para o consumo, ou até fiscalizando com maior veemência e punindo com mais severidade.

Conforme os dados estatísticos apresentados que serviram de exemplo da ineficácia das normas de consumo, tais medidas estatais são necessárias e urgentes, vez que o número de consumidores que procuram o PROCON para resolver suas demandas em face dos descumprimentos dos fornecedores, torna-se cada vez maior.

Concluiu-se, por fim, que a crise da legalidade descrita por Chevallier (2013), quando evidenciada na seara consumerista relaciona-se à inflação legislativa, à dificuldade da lei acompanhar a complexidade e velocidade das mudanças sociais; o seu descrédito por não representar a vontade da sociedade e por não conseguir fornecer respostas satisfatórias para as demandas existentes e ao processo de deslegalização.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BAHIA, Marcos Tofani Baer. O princípio da juridicidade administrativa na proteção administrativa do consumidor: um novo paradigma. **Revista JUS**, Belo Horizonte, v. 45, n. 30, p. 173-182, jul./dez. 2014.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005.

BEAL, César Inocência Freitas. **Direito e crise da modernidade: um ensaio a partir do paradigma pós-moderno**. 2014. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

BELO HORIZONTE. Prefeitura de Belo Horizonte. **Balanco de 2014: prestação de Contas**. Belo Horizonte: PBH, 2015. Disponível em: <https://issuu.com/prefeituradebh/docs/prestacao_de_contas_para_internet_0> Acesso em: 4 nov. 2018.

BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Planejamento. **Relatório de Realizações**. Belo Horizonte: PBH, 2017. Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/planejamento/SUPLOR/Diretoria%20Central%20de%20Planejamento/Revistas%20Balan%20C3%A7o/revista_balanco_pbh_2016.pdf> Acesso em: 4 nov. 2018.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 8.078 de 11/09/1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990. Seção 1, Suplemento.

BRASIL. Lei Nº 13.455, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado, e altera a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 jun. 2017. Seção 1, p. 1.

CHEVALLIER, Jacques. **Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DWORKIN, Ronald. É o direito um sistema de regras? **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, RS, v. 34, n. 92, p. 119-158, set./dez. 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: M. Fontes, 2002.

EUSTÁQUIO, Rodrigo Martins. A crise do positivismo jurídico. In: XVI CONGRESSO NACIONAL-CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO NO BRASIL, 16., 2007, Belo Horizonte, MG. **Anais...** Belo Horizonte: PUC Minas, 2007. p. 3819-3831.

MARQUES. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MEDAUR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MINAS GERAIS. Decreto Nº 6903, de 11 de julho de 1991. Institui o programa municipal de orientação do consumidor, PROCON-BH. Belo Horizonte. **Diário Oficial do Município de Belo Horizonte**, MG, Belo Horizonte, 11 jul. 1991.

PINTO, Isac Penedo. Aspectos do pós-positivismo e a crise da legalidade. **Direito Público**, Porto Alegre, ano 8, n. 44, p. 47-74, mar./abr. 2012.

SPAGOLLA, Vânia Senegalia Morete; MORETE, Vivian Senegalia. A crise da lei e seus reflexos no direito administrativo: a legalidade questionada. **Unopar Científica Ciências Jurídicas e Empresariais**, Londrina, v. 12, n. 2, p. 17-21, set. 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003.

GLÓRIA, Daniel Firmato de; SILVA, Lorraine Rodrigues Campos; DIAS, Maria Tereza Fonseca Dias. Crise da legalidade na seara consumerista: análise de dados estatísticos do PROCON do Município de Belo Horizonte (2014 a 2016). *Scientia Iuris*, Londrina, v. 22, n. 3, p. 57-73, nov. 2018. DOI: 10.5433/2178-8189.2018v22n3p57. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 13/08/2017.

Aprovado em: 02/08/2018.