



# Câmara Municipal de Curitiba

**GABINETE DO VEREADOR DALTON BORBA**

**PARECER N°**

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA**

**Projeto de Lei Complementar n° 002.00002.2020**

**Ementa:**

**Dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas ao fornecedor de produtos ou serviços que, em decorrência de situações de emergência ou de calamidade pública, incorram no descumprimento do previsto no inciso X, do art. 39 da Lei Federal 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) no âmbito do município de Curitiba.**

**Iniciativa: Mauro Ignácio**

## **1.- RELATÓRIO.**

Trata-se de parecer acerca da constitucionalidade da Proposição Legislativa n° 005.00002.2020 de autoria do parlamentar Mauro Ignácio, que dispõe sobre "*(...) as penalidades a serem aplicadas ao fornecedor de produtos ou serviços que, em decorrência de situações de emergência ou de calamidade incorram no descumprimento do previsto no inciso X, do art. 39 da Lei Federal 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) no âmbito do município de Curitiba.*"

A Procuradoria Jurídica da Casa apontou a inconstitucionalidade parcial do projeto, anotando que é de competência do Chefe do Executivo atribuir funções à estrutura fiscalizatória dos órgãos que compõe a Administração Pública direta do Município.

Eis a síntese.

## **2.- CONSTITUCIONALIDADE FORMAL: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.**

O tema objeto do projeto de lei é de interesse municipal. Ou seja, trata-se de instituir instrumentos que assegurem a proteção ao consumidor em situações de emergência ou calamidade contra a prática abusiva de comerciantes que se valem dessas situações como uma oportunidade de aferir lucro imediato, exacerbado e repentino, às custas da miséria alheia.

A questão insere-se no âmbito da relação de consumo, sendo, assim, plenamente possível de ser objeto de projeto de lei municipal, estando de acordo com a "*(...) jurisprudência do STF, no sentido de que os municípios detêm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, ainda que, de modo reflexo, tratem de direito comercial ou do consumidor.*" (STF, RE 1.052.719, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 25-9-2018, 2ª T, Informativo 917).

No entanto, como bem apontado pela PROJURIS, o projeto de lei, em seu artigo 4º, dispõe sobre atribuições inerentes à estruturação da Administração Pública, *in verbis*: "Art. 4º A fiscalização do cumprimento desta Lei será feita pela Secretaria Municipal de Urbanismo em conjunto com a Secretaria Municipal de Defesa Social, as quais atuarão de ofício ou mediante denúncia encaminhada através da Central de Atendimento 156. Parágrafo único. No curso dos procedimentos de fiscalização de que trata o caput deste artigo, deverão ser observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa."

A Secretaria Municipal de Urbanismo e a Defesa Social não integram o Sistema Nacional de Consumidor, de maneira que o projeto de lei a elas atribui competências, até o momento, inexistentes.

A seguir o rigorismo do controle de constitucionalidade em situações de normalidade, este parlamentar votaria pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Aliás, minha atuação perante a Câmara Municipal de Curitiba, justamente em razão da minha vocação constitucionalista, tem se pautado pela defesa da ordem jurídica e, não raras vezes, tenho me posicionado no sentido de arquivar projetos de lei que, a despeito das boas intenções, malferem nossa Carta Magna.

Mas, tenho manifestado esses posicionamentos num contexto de relativa normalidade institucional em que as instituições mantêm-se capazes de proteger direitos básicos (notadamente o da dignidade da pessoa humana), para, então, legitimar-se a exigência da obediência à legalidade, ou seja, a observância do cumprimento dos mandamentos jurídicos tanto na formulação da lei (processo legislativo), quanto no seu adimplemento.

Por isso, começo minha manifestação invocando as sábias palavras do ex-Ministro do STF, o Dr. Eros Roberto Grau: "*Esta [a inconstitucionalidade] poderia ser tida como uma afirmação correta no mundo do dever ser. Sucede que vivemos no mundo do ser, a vida se passa no mundo do ser.*" (STF, ADI n.º 3689, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, j. 10.05.2007, p. 656)

Pois bem, a situação atual não é de normalidade, mas, de crise e o projeto de lei versa, justamente, sobre essa hipótese. Note-se: o projeto de lei não está tratando do abuso violador dos direitos do consumidor em situação de normalidade, mas, em ocasiões de emergência e de calamidade. Daí porque a lógica jurídica da normalidade institucional (e da legalidade) não se aplica integralmente para o momento presente, que se caracteriza como uma situação de crise, decorrente do avanço do Corona Vírus (COVID-19).

Quanto me refiro ao conceito de crise, valho-me da concepção de Reinhart Koselleck, para quem: "*[...] pertence à natureza da crise que uma decisão esteja pendente mas ainda não tenha sido tomada. Também reside em sua natureza que a decisão a ser tomada permaneça em aberto. Portanto, a insegurança geral de uma situação crítica é atravessada pela certeza de que, sem que se saiba ao certo quando ou como, o fim do estado crítico se aproxima. A solução possível permanece incerta, mas o próprio fim, a transformação das circunstâncias vigentes - ameaçadora, temida ou desejada -, é certo. A crise invoca a pergunta ao futuro histórico*" (KOSELLECK, 1999, p. 111).

Ora, nos encontramos num momento de indecisão e/ou de omissão do Poder Executivo, que deixou de exercer seu *munus* público (de dar início ao processo legislativo visando assegurar a proteção da ordem pública), notadamente quanto às práticas abusivas objeto do projeto de lei sob

análise. Tal omissão decorre tanto do asoberbamento de tarefas emergenciais, surgidas com a notícia de contaminação do vírus, mas, também das escolhas administrativas feitas, ao longo de toda a gestão, que, até o momento, priorizaram outros gastos, em detrimento de investimentos essenciais, como nas pastas de saúde e educação. Sem querer polemizar, mas, se as prioridades tivessem sido escolhidas segundo o melhor interesse público da população, certamente os recursos teriam sido direcionados para áreas prioritárias, que não se encontrariam tão vulneradas como agora.

Pois bem, é neste cenário de crise que se pensa a proposição legislativa sob análise. O projeto de lei vai, justamente, no sentido de proteger a ordem pública e não de uma forma autoritária e unilateral, como poderia sugerir medidas emergenciais originadas do chefe do Executivo, ou de um procedimento inconstitucional em que a maioria atropela a minoria, como não raras vezes ocorreu nesta Casa de Leis, quando foram aprovadas leis sob o regime de urgência, sem que houvesse qualquer situação de emergência ou calamidade pública, a exemplo do que ocorreu com a aprovação de um empréstimo de dinheiro junto à Caixa Econômica Federal para asfaltar a cidade, comprometendo os cofres públicos nos próximos anos, com uma dívida vultuosa e que pouco diz com o respeito com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A bem da verdade, nesses casos, supostamente "urgentes", havia apenas o intuito de realizar obras públicas não-prioritárias com o fim de possibilitar a reeleição de alguns mandatários. De toda forma, a despeito da reprovabilidade dessa conduta, típica daqueles que valem-se de práticas nada republicanas para perpetuarem-se no poder, e em que pese essa reprovável prática que, caracteriza uma *capitis diminutio* do Poder Legislativo Municipal, eis que sobrevém o projeto de lei do vereador Mauro Ignácio, não para regular as situações de abuso contra o consumidor em situações normais, mas, em situações excepcionais. Ou seja, o projeto de lei não pretende ter vigência para toda e qualquer situação. Fosse assim, o projeto seria inconstitucional. Mas, não é essa a hipótese sob comento. Aliás, é justamente aí que reside a nuance a ensejar uma hermenêutica diferenciada.

O projeto de lei pretende proteger os consumidores contra práticas abusivas, que são corriqueiras em situações de calamidade e emergência. E nessas situações, quando não há lei, graça o arbítrio. O parlamento deve ser a voz da razão e da serenidade, mesmo em casos de crise. E a proposta de lei vem, justamente, nesse sentido de evitar o arbítrio.

É por essa razão que não se pode inovar as categorias jurídicas tradicionais para interpretar o caso. Como afirma Arraes, a: "*(...) defesa da ordem constitucional legítima deve ser uma virtude estimulada, no sentido de que se é intransigente quanto à preservação da unidade política do povo e dos valores constitucionais da liberal democracia; sem, porém, potenciar o grau de conflito (e de desobediência) que essa defesa pode produzir, conduzindo-o ao âmbito do político desnecessariamente. A moderação consiste, portanto, em preservar o embate, sempre que possível, no âmbito do jurídico, sem elevar o seu tom desmedidamente, especialmente quando não for possível produzir a distinção do político. Essa intransigência moderada demanda o cuidado dos indivíduos quanto à preservação das instituições liberais democráticas; o que enseja, em alguns casos, na adoção de posições mais ativas e críticas, mas, em outros, reclama posições mais prudentes e abstenções, uma vez cientes do perigo de ruptura que as tensões e as crises podem gerar, ante a degeneração das categorias do consenso e do conflito.*" (ARRAES, 2019, p. 223-4).

No caso em tela, quem está propondo uma forma de moderar os conflitos

que podem decorrer das relações de consumo em situação de instabilidade é o legislador municipal, que cumpre com o seu papel de preservar um mínimo de ordem e dignidade às pessoas, quando o Poder Executivo, que seria o legitimado a criar formas de mediar tais conflitos sociais, omite-se na criação de instrumentos institucionais, porque não está, como sobredito, suficientemente atento com as questões urgentes que assolam a comunidade local.

Segundo Thomas Hobbes: "[...] se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos" (HOBBS, 1974, p. 78). No caminho para atingir os seus fins, os homens "[...] esforçam-se por se destruir ou subjugar um ao outro" (idem, p. 79). Sem um poder que se sobreponha às suas vontades individuais, os homens se encontrarão em estado permanente de conflito, que somente pode ser amainado pela mediação institucional. Mas, no caso em tela, é justamente isso que não vem ocorrendo em razão da omissão do Poder Executivo, aqui denunciada.

Pois bem, diante da referida inoperância do Executivo, que ainda pensa como se a situação fosse de normalidade, como se nenhuma calamidade estivesse próxima de nos inflingir, é que se abre a possibilidade de redimensionar os poderes da República, a fim de que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana seja efetivado e potencializado.

De um lado, afirma-se que, na omissão do Chefe do Poder Executivo, deve o Judiciário assumir seu papel de Guardião da Constituição e, assim, assumir uma posição de neutralidade que supere a ausência de política pública. Segundo Eduardo Mendonça, essa tese está assentada na Constituição:

*"A Constituição de 1988 - com a carga de legitimidade decorrente da redemocratização e da mobilização popular que a antecedeu e acompanhou - logrou obter o reconhecimento de sua normatividade, pressuposto para o desempenho de qualquer função efetiva, positiva ou negativa, por parte do ordenamento constitucional. Não por acaso, é a partir da consolidação da Carta de 1988 que questão de legitimidade democrática da jurisdição constitucional passa a merecer mais atenção da doutrina brasileira.*

*Neste ponto, convém enunciar de forma organizada os três fatores descritos, responsáveis por definir os contornos do debate contemporâneo sobre a legitimidade da jurisdição constitucional: i) atribuição de um novo papel à Constituição, consistente na imposição de limites materiais ao poder político através do reconhecimento de direitos fundamentais retirados da esfera de disposição da política ordinária; ii) afirmação da força normativa da Constituição, como pressuposto para que possa desempenhar a função acima descrita; iii) reconhecimento da insuficiência da teoria da subsunção, incapaz de dar conta de parte relevante da atividade de aplicação do direito. A normatividade dos princípios constitucionais aumenta o espaço de criação inerente à interpretação jurídica, exigindo dos aplicadores um esforço de fundamentação material das decisões." (MENDONÇA, Eduardo. 2009, p. 224-5).*

Também existem outras perspectivas que distinguem a situação de normalidade institucional, daquela que demanda providências de caráter imediato, ainda que isso signifique mitigar a força normativa de regras instrumentais. Schmitt consolida essa posição nos seguintes termos: "[...] sabemos que a norma pressupõe uma situação normal e tipos normais. Todo e qualquer ordenamento, também o 'ordenamento jurídico', está vinculado a conceitos normais concretos que não são derivados de normas

*genéricas, mas geram tais normas a partir do seu próprio ordenamento e com vistas a ele. Um regulamento legal pressupõe conceitos do normal que tampouco derivam da regulamentação legal, que, muito pelo contrário, sem eles justamente a normalização se torna inteiramente incompreensível e nem se pode mais falar de uma 'norma'" (SCHMITT, 2001, p. 177).*

Nesta oportunidade, não me alinho a nenhuma dessas perspectivas. Sou um defensor do ativismo judicial, quando este efetiva os valores da Constituição. No entanto, esse ativismo se dá *a posteriori*, ou seja, depois que a mácula aos valores constitucionais já ocorreu. Na situação atual, não há tempo para aguardar uma manifestação definitiva do Judiciário para resolver o drama que a realidade dos fatos demonstra.

Tampouco me alinho à perspectiva autoritária, segundo a qual deve-se confiar fanaticamente num líder sábio e alvisareiro, que trará uma solução milagrosa para a crise. Fosse assim, as providências para a proteção da dignidade do consumidor já teriam sido tomadas. No caso, foi necessário que o vereador Mário Ignácio tomasse tal iniciativa. E não fosse isso, o vácuo jurídico permaneceria, juntamente com a mácula à dignidade do consumidor!

Abro, aqui, o caminho para o Parlamento se revitalizar, não como uma Casa que se acanha diante do Executivo ou que se acostuma com as críticas que conduzem ao ativismo judicial, mas, como a instância que, primordialmente, representa o interesse público. Não o interesse parcial dessa ou daquela parcela da sociedade, não desse ou daquele sindicato, não desse ou daquele grupo econômico ou categoria, mas, da sociedade como um todo. Ou seja, diferentemente da posição schmittiana que pretende privilegiar um líder neutro, na figura do chefe do executivo, proponho aqui valorizar a Casa Legislativa, para que esta instituição, catalisadora das necessidades emergenciais do povo, atue como instância mediadora das dificuldades que enfrentaremos. Mas, que atue em vista do interesse público, não desse ou daquele interesse eleitoreiro ou partidário.

E havendo caminho jurídico que possibilite restabelecer o protagonismo do legislativo (como de fato há!!!), diante de todos os argumentos aqui espostos, resta aos seus membros decidirem trilhar esse caminho ou minguarem diante dos desafios que tal perspectiva traz. Aqui não se trata de estabelecer uma oposição radical entre um grupo e outro de legisladores; trata-se, acima de tudo, de ser coerente e responsável com o compromisso público de preservar a dignidade da pessoa humana, valor máximo de nossa Constituição (art. 1º, III).

Por evidente que esse novo caminho que se apresenta, não autoriza o Parlamento a banalizar o regime de urgência (que deve ser reestruturado legislativamente, nesta casa, de modo a se evitar o poder absoluto e arbitrário do Chefe do Poder Executivo), tampouco a mitigar vícios formais de inconstitucionalidade em situações de normalidade, mas, quando os valores da Constituição estiverem sendo violados pela inoperância do Executivo, e, porque, o Judiciário não poder ser sobrecarregado com temas urgentes, de macrojustiça e inerentes à competência dos poderes majoritários, se faz necessário que o Parlamento reassuma seu protagonismo.

Ao invés de se apostar numa solução autoritária, não democrática e que assenta-se na crença de que o Chefe do Executivo será capaz de ultrapassar a bolha daqueles que o circundam; ao invés de se aguardar uma tardia solução judicial, que, pelo que se vislumbra, restará esvaziada em seu objeto, cumpre ao legislador, nos casos urgentes e de maneira urgente, produzir os critérios para sanar as calamidades e emergências que assolam a comunidade.

Obviamente que tal atuação, em prol da efetivação da dignidade da pessoa humana, não deve se dar sem diálogo com o Executivo, sendo certo que o só fato do presente projeto de lei tramitar já alertará (espera-se!!!) o Sr. Prefeito sobre a insuficiência de sua atuação no momento presente. Noutros termos, a superação excepcional do vício formal de inconstitucionalidade também presta-se a estabelecer o diálogo institucional, em favor da efetivação do interesse público primário.

E para que não se argumente que o raciocínio aqui esposado não tem substância ou não se aplica ao caso brasileiro, como se em nossas terras as categorias jurídico-políticas pudessem ser ignoradas, valho-me da manifestação do ex-Ministro Eros Roberto Grau do STF, que assim ponderou sobre uma situação similar a dos autos em que se deu prevalência à efetivação de valores fundamentais da Constituição, ainda que reconhecendo que outras regras menos fundamentais deveriam ser mitigadas, numa determinada situação concreta:

*"Estamos aí diante de uma situação anormal (...). Moléstia ao sistema, desvio do seu estado normal.*

*Ora, as normas só valem para as situações normais. A normalidade da situação que pressupõem é um elemento básico do seu 'valer'. (...)*

*Estamos, no caso, diante de uma situação de exceção, que (...) deve ser decidida em coerência com a ordem concreta da qual a Constituição é a representação mais elevada no plano do direito posto. Esta ordem concreta é anterior ao direito posto pelo Estado. Arranca de um direito pressuposto e expressa a visibilidade de um nomos.*

*(...)*

*Na tarefa de concretização da Constituição, a Corte aplica-se a prover a sua força normativa e sua função estabilizadora, reportando-se à integridade da ordem concreta da qual ela é a representação mais elevada no plano do direito posto. A corresponder exatamente à desaplicação de suas normas a essas situações. A tanto leva a prática da interpretação da Constituição, que supõe caminhar de um ponto a outro, do universal ao singular, através do particular, conferindo a carga da contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o singular. Daí que ela exige a consideração não apenas dos textos normativos, mas também de elementos do mundo do ser, os fatos do caso e a realidade no seio e âmbito da qual a decisão em cada situação há de ser tomada." (STF, ADI n.º 3689, Rel. Min. Eros Grau, Pleno, j. 10.05.2007, p. 658-60)*

O legislador é o primeiro guardião da Constituição, mas, não o único. Ultimamente, o acanhamento do Parlamento levou ao esquecimento desse relevante papel. Quando não, confunde-se populismo com guardiania da Constituição. Mas, nesse momento de crise, esta Casa de Leis tem a oportunidade de revigorar sua vocação de produzir comandos normativos que promovam a efetivação dos valores essenciais da Constituição, dentre os quais, o da dignidade da pessoa humana que, no presente projeto de lei, manifesta-se na proteção ao consumidor vulnerável às práticas abusivas daqueles que pretendem enriquecer abusiva e abruptamente em desfavor daqueles que são hipossuficientes.

### **3.- CONCLUSÃO**

Conclui-se que o projeto de lei objeto de análise é materialmente constitucional e o vício formal encontra-se superado diante dos argumentos

anteriormente esposados. Sendo assim, vota-se pela tramitação, devendo o projeto de lei ser remetido posteriormente à Comissão de Economia, Finanças e Fiscalização.

Gabinete do vereador, 23 de março de 2020

**VEREADOR DALTON BORBA**