

Alvimar de Almeida: Dever estatal de proteção do consumidor

01/11/2022

Em 2022, ano em que completa 34 anos de vigência, a Constituição recebe sua 125ª emenda. Desta feita, a alteração tem como justificativa tratar, agora no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, do que outrora se chamou de "crise do STF" [1], termo cunhado nos anos 60 para tratar da multiplicidade de demandas que aportavam àquela corte.



Criado em 1891, sob a égide da 1ª Constituição do Brasil República, o

Supremo Tribunal Federal tinha, originariamente, as competências, para além de órgão guardião da supremacia daquela Constituição, também de órgão recursal da Justiça Federal, bem como de uniformizador da aplicação do direito federal infraconstitucional [2].

Tal modelo, com inúmeras competências, acabou por sobrecarregar a corte, o que gerou a citada crise. Com vistas a corrigir o problema, já sob a vigência da CF/46, iniciava-se a ideia, capitaneada por estudo do professor José Afonso da Silva, de se instituir um Tribunal Superior, com a função, em síntese, de "*assegurar a unidade e incolumidade do direito objetivo federal, inclusive a uniformidade de sua interpretação*" [3].

Mais de 20 anos depois, houve a criação do STJ em 1988, que passou a deter parte das competências anteriormente outorgadas ao STF. Todavia, como é consabido, a criação do STJ não serviu, de forma orgânica e definitiva, para resolver o problema do grande volume de demandas que ainda aportam ao STF.

Em virtude disso, em 2004, na chamada reforma do Judiciário promovida pela EC nº 45/2004, criou-se novo mecanismo visando restringir a possibilidade de manejo do recurso extraordinário (artigo 102, III), o filtro da "repercussão geral" das questões constitucionais.

A regulamentação da repercussão geral, necessária à admissibilidade do RE, fora outorgada ao legislador ordinário, consoante se verifica da expressão "nos termos da lei" contida no §3º do artigo 102. Em 2006, fora editada a Lei Federal nº 11.418/2006. As alterações promovidas pela lei regulamentadora, com a entrada em vigor do CPC/15, encontram-se em seus artigos 1.035 e 1.036.

Registre-se que, em 2007, ano em que entrou em vigor referida lei, havia a distribuição de 159.522 RE no STF. Já em 2011, tal número caiu para 38.109 recursos admitidos (uma redução de cerca de 76%) [4].

Tais números são mencionados na justificativa da proposta de emenda (PEC 209/2012), propondo, à semelhança da Repercussão Geral, o filtro da "relevância da questão de direito federal infraconstitucional", no âmbito do STJ [5]. Referida PEC culminou na EC nº 125/2022.

A EC nº 125/2022

A emenda busca operar, no âmbito do STJ, o que a EC nº 45 promoveu no STF. Ambas as alterações constitucionais visam, ao estabelecerem filtros à admissibilidade, a racionalizar o trabalho das referidas cortes.

No STJ, as competências recursais especiais estão previstas no inciso III do artigo 105 da CF. A EC nº 125/22 reenumerou o parágrafo único do artigo 105 em §1º e acrescentou a este artigo os parágrafos 2º e 3º. Assim preceitua o novel §2º 105 da CF:

"No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento."

Analisemos.

Aplicabilidade do §2º do artigo 105 da CF

A PEC 39/21, que originou a EC nº 125/22, dita em seu artigo 3º que ela *entra em vigor na data de sua publicação*. De plano, verifica-se uma possível contradição com o disposto no §2º do artigo 105, eis que neste dispositivo consta que a demonstração do requisito da relevância deverá ser tratada nos *termos da lei*. Ou seja, de um lado o texto expressa que a aplicabilidade da PEC é imediata e, de outro, delega a regulamentação de seu comando aos *termos da lei*.

A fim de harmonizar a interpretação do texto da Carta Maior, a norma trazida no §2º do artigo 105 há de ser tida, na clássica lição do professor José Afonso da Silva, como norma de eficácia limitada, uma vez que depende de regulamentação legislativa infraconstitucional, que irá ditar sua eficácia.

Neste quesito, o próprio STJ, em boa hora, aprovou o Enunciado Administrativo nº 8, com o seguinte teor: *a indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal* [6].

Casos de presunção da relevância (artigo 105, §3º)

O artigo 105, §3º estabelece os casos em que a relevância está normativamente predeterminada. Diferentemente do §2º do artigo 105, seu §3º configura-se, excepcionado o inciso VI, como norma de aplicabilidade plena e eficácia imediata, eis que não depende de futura atividade legislativa regulamentadora.

À míngua de justificativas oficiais e cabais do legislador constituinte reformador pelas quais se sustentariam os casos de presunção de relevância, inicialmente, podemos observar que foram preservados de análise casuística da relevância as causas que tratam da liberdade individual das pessoas, bem como as que discutam decisões contrárias à jurisprudência do próprio STJ.

Essas duas previsões devem ser celebradas eis que não retiram da análise do STJ causas sensíveis como as penais — que tratam de direitos fundamentais primários — bem como, mantêm a possibilidade de o STJ fazer valer sua jurisprudência dominante.

Quanto às hipóteses previstas nos incisos II a IV, o que se observa é que foram privilegiadas questões de grande vulto econômico ou em que figurem como réus agentes públicos, incluindo, especialmente, a classe política.

Portanto, das hipóteses de presunção de relevância do §3º do artigo 105, com exceção às causas penais, que em sua grande maioria são movidas contra pessoas pobres, sem escolaridade e pretas [7], temos que as pessoas/grupos vulneráveis não foram, definitivamente, seu foco de atenção.

Os consumidores, constitucional e legalmente considerados vulneráveis, teriam merecimento à presunção de relevância nos processos judiciais? É o que tratamos em sequência.

Compatibilização do dever estatal de defesa do consumidor frente à EC nº 125

A ordem constitucional estabelece o dever do Estado de promover a defesa do consumidor dentre as previsões dos direitos e garantias fundamentais — artigo 5º, XXXII. Referido dever estatal, portanto, configura-se como cláusula pétrea (artigo 60, §4, IV, CF). No âmbito infraconstitucional, também por mandamento constitucional (artigo 48 do ADCT), fora editada a Lei 8.078/90, o CDC.

Essa robusta previsão constitucional e legal de defesa do consumidor, há de se sublinhar, é direcionada a todos os Poderes constituídos. Vejamos.

Legislativo: a defesa do consumidor, em uma sociedade em constante desenvolvimento e cada vez mais complexa, demanda a observância de tais mudanças e, portanto, edições de leis que acompanhem o avançar da sociedade. A própria Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) é expressa neste sentido (artigo 4º e incisos do CDC).

Executivo: deve implementar, por meio de políticas públicas, os direitos legalmente previstos aos consumidores. Somam-se às disposições do artigo 4º do CDC, as previsões de seu artigo 5º, que tratam da execução da PNRC, estatuidando os equipamentos que o poder público deve contar para, de fato, efetivá-la.

Judiciário: tendo a incumbência constitucional de fazer valer fielmente todo o ordenamento jurídico, deve, inelutavelmente, promover a defesa do consumidor (artigo 4º, I e 5º, IV, VI e VII, CDC).

Normas de proteção do consumidor: ordem pública e interesse social

Dita a norma inaugural do CDC: *O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da Constituição Federal e art. 48 do ADCT.*

As autoproclamações contidas da norma merecem análise. O que significam? Quais suas consequências?

Cavaleri assevera que normas de ordem pública são: *os princípios e regras de intensa repercussão social, onde estão em jogo valores sociais e culturais. São os princípios básicos, elementares, na constituição, manutenção e desenvolvimento da sociedade. Questão de ordem pública é, pois, a que envolve interesse indisponível, um interesse geral, ligado a valores de maior relevância, vinculado aos fins sociais e às exigências do bem comum. É a que alcança valores mais relevantes e gerais da sociedade, não se circunscrevendo ao simples interesse dos contratantes. Enfim, haverá questão de ordem pública sempre que a aplicação do Direito objetivo não puder ficar circunscrita às questões levantadas pelas partes [8].*

Normas de ordem pública, adiciona Schawrtz: *1. São imutáveis/inderrogáveis pelas partes; 2. São cognoscíveis de ofício; 3. Não precluem; 4. Prevalecem em relação às normas dispositivas em possível conflito e, 5. Têm aplicabilidade imediata [9].*

Resta claro que a característica de norma de ordem pública atribuída às regras do CDC traz como inescapável consequência jurídica a de que a observância de tais preceitos deva ser imperativa, nada menos.

A proteção do consumidor é, ademais, de interesse social. A CF adota como fundamentos da República, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, II e III). A ordem constitucional mira a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária (artigo 3º, I).

Soma-se a este contorno erigido pela CF, o interesse social trazido pela norma consumerista. Em arremate: a proteção do vulnerável é imperioso dever do Estado [10]. Mais: é incumbência constitucional atribuída aos Poderes.

ACPs

Se individualmente a defesa do vulnerável já é tida como de interesse social e ordem pública, no âmbito coletivo, a transcendência da questão e, portanto, a relevância da matéria, se torna ainda mais evidente [11].

Em nossa sociedade, de produção e consumo massificados, não raro a defesa do consumidor é feita de forma coletiva, por ACPs, eis que os direitos violados, por vezes, configuram questões transindividuais (CDC, artigo 81, parágrafo único).

Assim, defendemos que, seja veiculada de forma individual, seja coletiva, a relevância da matéria consumerista deva ser já presumidamente concebida, quando veiculada pelo consumidor em REsp.

Quanto às ACPs, há de se ir além. Todas as matérias tratadas por tais ações (artigo 1º, L. 7.347/85) são, por sua própria natureza, de caráter transcendente e possuem, dessa forma, relevância social, política, econômica e/ou jurídica ínsitas [12]. Devem, via de consequência, igualmente ter a relevância da matéria presumida para fins de conhecimento do REsp.

Conclusão

Com o objetivo de racionalizar o manejo do REsp, a EC nº 125/22 adicionou o requisito de admissibilidade denominado relevância da material infraconstitucional. Tal objetivo, de outra banda, não poderá significar uma barreira ao devido e amplo acesso à Justiça. A própria emenda, ciosa com esta questão, previu a figura da relevância normativamente predeterminada.



No que tange ao dever estatal de defesa do consumidor — que é de ordem pública e interesse social — temos que a figura da relevância deva ser, também, já preestabelecida.

Fundamenta-se a assertiva acima com esteio no próprio ordenamento jurídico, o qual deve ser operado/interpretado de forma integrada e harmônica. O novo texto constitucional, ao passo que inova a ordem jurídica posta, deve, igualmente, adequar-se aos princípios e regras já vigentes.

A defesa do consumidor, por expressa disposição constitucional e legal, detém o atributo da transcendência subjetiva da matéria discutida nos autos judiciais. Portanto, ela reveste-se de relevância social, jurídica, econômica e, igualmente, política.

As causas em que consumidores — individual ou coletivamente — vindicam seus direitos, devem, portanto, ter a relevância predeterminada, sob pena de ferir os já invocados princípios constitucionais, e outrossim, violar a própria cidadania e o objetivo de construirmos uma sociedade mais livre, justa e solidária, a qual deve sempre manter-se vigilante à proteção dos consumidores.

Nas palavras do ex-ministro Celso de Mello, a CF *"elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental, atribuindo-lhe, ainda, a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica"* [13]. À esta proteção, pois, o Tribunal da Cidadania não pode se fechar. Seu escrutínio deve manter-se acessível aos vulneráveis.

[1] <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/A-cri-se-do-Supremo>

[2] ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos — 8ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 908/909.

[3] SILVA, José Afonso da. Do Recurso Extraordinário no direito processual brasileiro, nº 212, P. 455-465 e 478.

[4] https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012

[5] https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012.

[6] <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/19102022-Criterio-de-relevancia-do-recurso-especial-so-sera-exigido-apos-vigencia-da-futura-lei-regulamentadora.aspx>

[7] Em 2016, havia 727 mil presas no Brasil Destas cerca de 64% são pessoas pretas. Quanto à escolaridade, 75% não possui sequer o ensino médio. Tais números podem ser encontrados no site do Ministério da Justiça, disponíveis em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>

[8] CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2019. *e-book*. não paginado.

[9] SCHWARTZ, Fabio. Manual de Direito do Consumidor: tópicos & controvérsias. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 12-13.

[10] Neste aspecto, art. 5º, LINDB e art. 8º CPC.

[11] Vide CDC, art. 81.



[12] Vide, no âmbito do STF, art. 1.035, §1º do CPC.

[13] Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855> P. 229.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-nov-01/alvimar-almeida-dever-estatal-protecao-consumidor/>